



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 19/2013 – São Paulo, terça-feira, 29 de janeiro de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20477/2013  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018329-80.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018329-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A  
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 98.00.00008-0 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados VAGNER ANTONIO PICHELLI - OAB/SP 32.604 e RODRIGO MARTINS DA CUNHA KONAI - OAB/SP 195.275 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 178.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005243-73.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ISABEL CARMEN BURIN FERREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
CODINOME : ISABEL CARMEM BURIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada MAÍSA CARMONA MARQUES - OAB/SP 302.658 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 305.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002542-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002542-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARTHUR DANIEL DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO  
No. ORIG. : 02.00.00088-6 5 Vr ITU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado EDSON LUIZ FRANCO RIBEIRO - OAB/SP 154.519 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 301.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023299-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FRANCISCA ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00047-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - OAB/SP 248.151 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 225.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031026-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : BENEDITA DOMINGUES GONCALVES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00038-9 1 Vr AVARE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - OAB/SP 248.151 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento. Outrossim, o advogado GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - OAB/SP 206.949 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 289.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027939-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOSE MARTINHO  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
No. ORIG. : 00279399020054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: As advogadas PATRÍCIA COELHO MOREIRA BAZZO - OAB/SP 244.214 e MARIANA BELLINI LOUREIRO - OAB/SP 253.380 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 559.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CORDEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00047-3 1 Vr MACATUBA/SP



CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO - OAB/SP 225.794 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 246.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007814-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE FERNANDO DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078144120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada THAÍS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 228.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008382-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELISA TIAGOR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada LUANA DA PAZ BRITO SILVA - OAB/SP 291.815 deve apor assinatura e mais, o advogado NABIL AKRAM BACHOUR - OAB/SP 278.377 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 362.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009895-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ADARMON EUGENIO DE ASSIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado MARCO ANTONIO COLLI FILHO - OAB/SP 189.861 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 330.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002112-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALDINO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

**PROVIDÊNCIA:** A advogada FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS - OAB/SP 290.051 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 265.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014734-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RAFAEL GERMANO DOS REIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147349420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

**PROVIDÊNCIA:** A advogada THAÍS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.258.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-53.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004190-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA e  
filia(l)(is)  
: TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA filial  
ADVOGADO : EDUARDO MONTEIRO DA SILVA FILHO



RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IRACI LOPES ANDRE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064757620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada THAÍS BARBOSA - OAB/SP 190.105 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 223.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012543-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SIDNEY MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125434220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada RENATA RIBEIRO DA SILVA - OAB/SP 267.742 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 209.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011364-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS EURIPEDES DE ANDRADE  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 01.00.02499-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada CÁSSIA APARECIDA ROSSI - OAB/SP 216.273 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 150.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020575-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLEMENCIA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00105-8 1 Vr MONTE MOR/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - OAB/SP 248.151 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 267.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001127-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : INTERAGIL TRANSPORTES RODARES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011279820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados KELLY C. M. MONTEZANO - OAB/SP 236.589 e ADLER SCISCI DE CAMARGO - OAB/SP 292.949 devem apor assinatura e mais, o recorrente INTERÁGIL TRANSPORTES RODOARES E LOGÍSTICA LTDA. deve complementar os valores do preparo conforme certidão de fl. 434.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009671-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RIO SANTOS EMPREENDIMENTOS E EVENTOS S/S LTDA -EPP  
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : EDUARDO PONTIERI e outro  
INTERESSADO : CENTRO DE ENSINO BOTUCATU S/C LTDA e outros  
: WELLINGTON JOSE TEIXEIRA  
: LUIZ CARLOS BARIUNUEBO  
No. ORIG. : 00096717520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado FRANCISCO OPORINI JÚNIOR - OAB/SP 255.138 deve apresentar procuração

e/ou substabelecimento e mais, o recorrente RIO SANTOS EMPREENDIMENTOS E EVENTOS S/S LTDA. - EPP deve complementar o valor do preparo conforme certidão de fl. 230.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO BATISTA LAZARO LAMMOGLIA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00157-4 3 Vr SALTO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado CLEBER RODRIGO MATIUZZI - OAB/SP 211.741 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 118.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022450-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DAVID FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00011-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça



processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - OAB/SP 184.479 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 213.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-72.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSUE CAMINHO NOGUEIRA  
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro  
CODINOME : JOSUE CAMINHA NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018527220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado CAUÊ GUTIERRES SGAMBATI - OAB/SP 303.477 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl.215.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Boletim de Acórdão Nro 8329/2013**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0021457-35.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.021457-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : MAURA DEMETRIA SENTENO ZURITA reu preso

ADVOGADO : WILTON EDGAR SA E SILVA ACOSTA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 05.00.00908-1 2 Vr MIRANDA/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE ERRO MATERIAL RELATIVO À MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI Nº 11.343/06, NO PERCENTUAL DE 1/6, REJEITADA. PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PARTE RELATIVA AO AFASTAMENTO DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA ACOLHIDA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE PARTE DO VOTO VENCIDO E PARTE DO VOTO CONDUTOR, NOS PONTOS MAIS FAVORÁVEIS À EMBARGANTE. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE AOS "MULAS" DO TRÁFICO QUE TRANSPORTAM GRANDE QUANTIDADE DE EMTORPECENTES, AINDA QUE DE FORMA EVENTUAL: PROVAS DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EMBARGOS INFRINGENTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO, NA PARTE CONHECIDA.

1. Muito embora seja pacífica a jurisprudência no sentido de que os embargos infringentes devem ficar restritos ao objeto da divergência, a existência de mero erro material pode ser reconhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo, neste caso, re julgamento de matéria de mérito ventilada no recurso de apelação, mas de mera adequação ao que já decidido pela Turma em julgamento anterior. Preliminar de existência de erro material no acórdão embargado em relação à manutenção da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, no percentual de 1/6, rejeitada. Preliminar de existência de erro material no acórdão embargado na parte relativa ao afastamento do regime integralmente fechado de cumprimento de pena acolhida.
2. Esta E. 1ª Seção decidiu recentemente pela impossibilidade, em sede de embargos infringentes, de se aplicar parte do voto vencido e parte do voto condutor, naquilo que mais favorece a embargante, para se chegar a uma apenação final ainda mais branda, nos autos dos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0009839-54.2010.403.6119, de relatoria da Desembargadora Federal Drª. Ramza Tartuce, publicado no DJF3 em 05/11/2012. Embargos Infringentes conhecidos em parte.
3. Embargos infringentes com pretensão subsidiária ao acolhimento do voto vencido que aplicou, na dosimetria da pena da embargante, pela prática do crime de tráfico transnacional de drogas, a causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06.
4. A acusada afirmou, em Juízo, que recebeu a droga de terceiros e aceitou transportá-la mediante o pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais).
5. O benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 exige que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Como a lei utilizou a conjunção "nem", deduz-se que há diferença substancial entre "se dedicar a atividades criminosas" e "integrar uma organização criminosa". Integrar não exige habitualidade e permanência, a reiteração de condutas criminosas ou o ânimo de reiterá-las, que está presente em outro requisito, que é o não se dedicar a atividades criminosas.
6. Ainda que a embargante seja primária, de bons antecedentes e que não existam provas de que se dedique a atividades criminosas, se figurou, ainda que de forma eventual, na ponta de uma organização criminosa a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial de entorpecentes ao exercer a função de "mula" de grande quantidade de drogas para o exterior mediante remuneração, integrou a organização criminosa, não preenchendo, pois, de forma cumulativa os requisitos exigidos para a aplicação desse benefício.
7. Embargos infringentes a que se nega provimento, na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de existência de erro material no v. Acórdão embargado em relação à manutenção da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, no percentual de 1/6, acolher a preliminar de existência de erro material no v. Acórdão embargado na parte relativa ao afastamento do regime integralmente fechado de cumprimento de pena, e, no mérito, conhecer parcialmente dos embargos infringentes e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencidos os Juizes Federais Convocados Tânia Marangoni, Louise Filgueiras e Fernando Mendes e o Desembargador Federal Luiz Stefanini, que lhes davam provimento para aplicar a causa de diminuição de pena.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20487/2013**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017313-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JULIO CESAR VIEIRA DE SOUZA  
: JOEMES SOUZA SILVA  
: CARLOS HEITOR PEREIRA  
: VANDERLEI GONCALVES DOS SANTOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064414120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DESPACHO**

Cumpra-se o quanto determinado às fls. 176, remetendo-se os autos ao Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP juntamente com os demais feitos apensados.

A conveniência da separação dos feitos apensados deverá ser apreciada pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos termos do artigo 80, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intime-se. Prazo: 02 (dois) dias.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017308-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JOSE DOS SANTOS CANOSA  
: JOSIMAR MARQUES DA SILVA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064457820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Reconsidero a decisão de fls. 157.

A conveniência da separação dos feitos apensados deverá ser apreciada pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos termos do artigo 80, do Código de Processo Penal.

Assim, indefiro o requerimento de desapensamento dos autos formulado pelo Ministério Público Federal às fls.

156, verso.  
Publique-se. Intime-se. Prazo: 02 (dois) dias.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017305-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ANTONIO MARQUES VIANA  
: WILLIAN VIEIRA SANTOS  
: LUIS CARLOS GOMES  
: JURACY ALVES DOS SANTOS  
: ANTONIO TRINDADE LIMA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064491820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Cumpra-se o quanto determinado às fls. 208, remetendo-se os autos ao Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP juntamente com os demais feitos apensados.

A conveniência da separação dos feitos apensados deverá ser apreciada pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, nos termos do artigo 80, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intime-se. Prazo: 02 (dois) dias.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017312-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ULISSES DO CARMO  
: VITORIO BEZERRA DE OLIVEIRA  
: MOLECAO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064552520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Reconsidero a decisão de fls. 133.

A conveniência da separação dos feitos apensados deverá ser apreciada pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José

do Rio Preto/SP, nos termos do artigo 80, do Código de Processo Penal.  
Assim, indefiro o requerimento de desamparamento dos autos formulado pelo Ministério Público Federal às fls. 131, verso.  
Publique-se. Intime-se. Prazo: 02 (dois) dias.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045191-73.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : EDGARD LUIZ ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TIRADO LEITE  
No. ORIG. : 98.10.05210-3 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se os réus acerca do pedido de arquivamento formulado pela União.  
Após o prazo legal, com ou sem manifestação dos réus, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034664-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MARLI GOMES NOGUEIRA  
ADVOGADO : ADALBERTO SOARES DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : CONDOMINIO PORTAL DO SOL  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063464620124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante, em poder do qual se acham os autos principais, para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035867-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : NORBERTO TADEU SILVA e outro  
: JANICE JANE TESTA SILVA  
ADVOGADO : THAIS MATALLO CORDEIRO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076838220124036100 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação de obrigação de fazer em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o Juízo Federal da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Este Juízo declinou da competência (fl. 124) considerando o que dispõe a Lei nº 10.159/2001 e a Resolução nº 228/2004, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por sua vez o suscitante entendeu que o valor da causa deve adequar-se ao proveito econômico visado com a demanda, retificando-o para montante que ultrapassa a alçada do Juizado Especial, ao qual cabe processar, conciliar e julgar, causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos preconizados no art. 3º, §3º, da Lei 10.259 de 12.07.2001.

Os autos foram distribuídos a este relator.

É o relatório.

Decido.

Registro inicialmente que, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 26.08.2009, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 428 do Superior Tribunal de Justiça: "*compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.*"

Na espécie, os autores da demanda pleiteiam seja reconhecida a obrigação de emissão da carta de quitação do financiamento para extinção da hipoteca que recai sobre o imóvel, ante o pagamento de todas as prestações contratadas.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou que o valor da causa deve nortear-se pelo proveito econômico pretendido pelo autor da demanda:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO COMUM FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - VALOR DADO PELO AUTOR QUE NÃO CORRESPONDE AO PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA -*

*NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR REAL - QUANTUM QUE ULTRAPASSA A ALÇADA DOS JUIZADOS - AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.*

**1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional pleiteado. Precedentes.** 2. Ainda que aquele aposto na petição inicial seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência deve ser examinada à luz do valor do benefício econômico perseguido, in casu, superior ao limite legal. 3. Cabe ao Juízo Federal perante o qual a demanda foi inicialmente ajuizada aferir se o benefício econômico deduzido pelo autor é ou não compatível com o valor dado à causa antes de, se for o caso, declinar de sua competência. Precedentes. 4. Inexistindo renúncia do autor ao valor excedente ao limite de sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal se mostra absolutamente incompetente para apreciar a demanda. Precedentes. 5. Competência do Juízo Comum Federal." (CC 200802296868, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 19/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". Súmula 348/STJ. 2. **O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional.** 3. Na hipótese, a pretensão autoral não se restringe às pretensões vencidas, haja vista que também se busca na ação a devolução de todas as quantias pagas indevidamente ao agente financeiro, durante todo o período da execução contratual. 4. Constatado que o valor da pretensão da autora extrapola o limite dos sessenta salários mínimos (na data da propositura da ação - 21.07.2005), a competência para processar e julgar a demanda é do juízo federal comum. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado." (CC 200900267487, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/09/2009) - **destaques nossos**

No caso dos autos, como observou o Juízo Suscitante, a parte autora visa liberar-se do montante de R\$196.556,79 (cento e noventa e seis mil quinhentos e cinquenta e seis reais e setenta e nove centavos), superior ao valor de R\$37.320,00 (trinta e sete mil trezentos e vinte reais), definido como teto (60 salários mínimos) nas causas de competência dos Juizados Especiais Federais, considerado o salário mínimo mensal à época do ajuizamento da ação, cujo valor era de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência do Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP. Oficiem-se os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000242-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000242-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EDSON ALVES SEVERINO  
ADVOGADO : DIRCE GOMES DO PRADO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL COLONIAL  
: MARIA CARVALHO DE SOUZA  
: FLORENCIO CANO  
No. ORIG. : 00084764020064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Edson Alves Severino com pedido liminar "suspendendo o bloqueio definitivo do valor de R\$ 11.123,85 (onze mil, cento e vinte e três reais e oitenta e cinco centavos), efetuado na data de 06/12/12, na Conta-corrente n. 4.443-1, Agência n. 1997-6, do Banco do Brasil S/A, de titularidade do Impetrante, por ser verba caráter alimentar e decorrente do recebimento de proventos depositados mensalmente pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul" (cfr. fls. 8 e 73).

Alega-se o seguinte:

- a) tramita execução fiscal no Juízo da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, autuada sob o n. 2006.60.00.008476-2, no qual o impetrante é executado e o INSS é exequente;
- b) em 15.10.09, a Fazenda requereu a penhora em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, via Bacenjud, até o limite do débito exequendo, em nome de todos os executados;
- c) a autoridade impetrada deferiu o pedido de penhora *on line*, acarretando o bloqueio do montante de R\$ 11.123,85 (onze mil, cento e vinte e três reais e oitenta e cinco centavos), em 06.12.12, da Conta Corrente n. 4.443-1, Agência n. 1997-6, do Banco do Brasil S. A., de titularidade do impetrante;
- d) a penhora é indevida, por se tratar de valores decorrentes do recebimento de proventos do impetrante, militar da reserva remunerada da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul;
- e) a penhora fundamentou-se na informação prestada pela Fazenda de que não havia adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 que, entre outras consequências, possibilita a suspensão ou extinção da execução fiscal;
- f) ocorre que a pessoa jurídica executada, Condomínio Parque Residencial Colonial, em 27.07.11, aderiu ao parcelamento, estando rigorosamente em dia;
- g) ademais, o impetrante não faz parte dos quadros da atual administração nem representa legalmente a pessoa jurídica;
- h) presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o primeiro pela impenhorabilidade dos proventos e o segundo pela necessidade de manutenção de seu sustento e de sua família (fls. 2/8 e 67/73).

### **Decido.**

**Ato judicial passível de recurso. Descabimento do mandado de segurança.** A parte que integra o processo tem o ônus de interpor o recurso cabível para reverter a decisão judicial que lhe é desfavorável, em conformidade com a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2007.03.00.048501-2, Rel. Des. Fed. Johoson di Salvo, unânime, j. 15.08.07, DJ 06.09.07, p. 567; MS n. 2005.03.00.053303-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 01.02.06, unânime, DJ 23.02.06, p. 257; MS n. 2004.03.00.044706-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 06.07.05, DJ 28.07.05, p. 176; MS n. 2000.03.00.063884-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 03.03.04, DJ 06.04.04, p. 346).

**Do caso dos autos.** Impugna-se decisão que deferiu o pedido de penhora *on line*, requerido pelo INSS na execução fiscal em que o ora impetrante figura como executado. Assim, à míngua de interesse processual do impetrante, ante a inadequação da via eleita, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 191, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas pela parte impetrante, recolhidas (fl. 77).

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau.

Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Boletim de Acórdão Nro 8324/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021006-39.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021006-6/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : NATALINO NULVADETE FREDERICO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 1999.03.99.065351-6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE A CERTIDÃO DE JULGAMENTO E O ACÓRDÃO LAVRADO PELA E. RELATORA PARA ACÓRDÃO. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO PELA RELATORA.

1. Tratando-se de erro material, desnecessária a via dos embargos de declaração para sua correção, especialmente quando não se está diante de uma contradição, visto que esta só se configura entre premissas de julgados e, *in casu*, a E. Relatora para o acórdão acompanhou a E. Juíza Federal Márcia Hoffman, prolatora do voto-vencido, no juízo rescindendo, portanto, rescindindo integralmente o julgado, prevalecendo, assim, o teor da minuta de julgamento, espelho das notas taquigráficas, sobre o do voto (Art. 87, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a questão de ordem para, de ofício, devolver os autos à Relatora para que lavre o acórdão em conformidade com a minuta de julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

#### **Boletim de Acórdão Nro 8321/2013**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006480-56.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO : MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. A apelação ministerial merece provimento, pois a materialidade, a autoria e o dolo ficaram claramente demonstrados pelas provas carreadas aos autos. A participação da apelada nas condutas delitivas vem bem comprovada pela documentação apresentada.
2. Não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social da acusada se tal avaliação se funda no registro de ações penais em andamento, sem trânsito em julgado, como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Nessa linha, a Súmula 444 do STJ. A avaliação da personalidade da acusada e também da sua conduta social devem estar assentadas em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos, não servindo para tal fim os registros supracitados. Não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis à condenada, deve a pena-base ser fixada no mínimo legal. Incidência da causa de aumento prevista no art. 171, § 3º do Código Penal.
3. Preenchidos os requisitos os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser designada pelo Juízo da Execução, pelo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, mediante depósito bancário, comprovados nos autos, em favor da UNIÃO.
4. Com fundamento no artigo 92, inciso I, "a" do Código Penal, decreto a perda do cargo público que a acusada vem exercendo perante o Instituto Nacional do Seguro Social. Não faz jus a permanecer exercendo cargo público aquele que se utiliza dos conhecimentos ou facilidades obtidas no exercício de suas funções para a prática de infrações penais, ficando determinado que seja oficiado ao órgão público em referência para as providências cabíveis, após trânsito em julgado desta decisão.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, a fim de condenar a acusada **Maria de Lourdes Ayres Castro**, como incurso nas penas do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, ao cumprimento de uma pena de em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser designada pelo Juízo da Execução, pelo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, mediante depósito bancário, comprovados nos autos, em prol do INSS. Com supedâneo no artigo 92, inciso I, do Código Penal, decretar a perda do cargo público de Maria de Lourdes Ayres Castro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025326-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025326-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : VICENTE ANTONIO SERPA  
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TALITA NASCIMENTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 322/326  
No. ORIG. : 00253269720054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RESOLUÇÃO

Nº. 1748/90 DO BACEN. INIBIÇÃO DA MORA E REPETIÇÃO DO DOBRO DO VALOR INDEVIDAMENTE COBRADO. HONORÁRIOS. CURADORIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

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

2- No caso dos autos, a solicitação de análise e emissão de cartão de crédito data de 1º de junho de 2004, de maneira que o Contrato de Prestação de Serviços de Administração do Cartão Caixa foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

3- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo; assim, de rigor a manutenção da decisão proferida em primeira instância, no sentido de que a partir do inadimplemento deve incidir de maneira exclusiva a comissão de permanência.

4- A Resolução nº. 1748/90 fora revogada pela nº. 2682/99 do BACEN, cuja vigência daquela se deu até final de fevereiro de 2000, anterior à inadimplência do apelante, o que rechaça a tese sobredita.

5- Somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre *in casu*.

6- Inexistem valores a serem compensados ou repetidos na demanda, isto porque a importância decorrente da cobrança de encargos indevidos deverá ser extirpada do saldo devedor do apelante, todavia, considerando que não houve o pagamento integral das prestações, inexistente crédito passível de compensação ou de repetição.

7- O curador especial é um defensor público, o qual exerce função institucional da Defensoria Pública, consoante se depreende do art. 4º, inciso VI, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

8- A função de curador especial é atividade típica da Defensoria, de maneira que o defensor faz jus apenas aos honorários sucumbenciais, nas hipóteses em que for vencedor. Desta feita, indevida a antecipação de honorários em virtude do desempenho da função de curador especial, como pretende a Defensoria Pública da União.

9 - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011516-69.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011516-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
INTERESSADO : MARIA CHRISTINA FACIONE PEREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro  
EMBARGANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/277  
No. ORIG. : 00115166920074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade,

omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004628-74.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004628-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE  
MATO GROSSO DO SUL SINPRF MS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046287420084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. ADICIONAL NOTURNO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Antes da instituição da remuneração por subsídio os servidores recebiam a Gratificação por Operações Especiais, criada para compensar a integral e exclusiva dedicação do servidor ao cargo, remunerando-o pelos riscos e peculiaridades do exercício da profissão, o que inclui o adicional noturno.

A partir do advento da Lei 11.358/06, os policiais rodoviários federais passaram a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025627-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025627-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
INTERESSADO : JORGE TSUCHIYA  
ADVOGADO : ELIANE SIMAO SAMPAIO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/257  
No. ORIG. : 00256273920084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PRESENTE O INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA ANULADA. 515, §3º DO CPC. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA SOBRE VALORES RECEBIDOS EM ATRASO.

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

- O discurso da inicial é claro ao requerer a correção monetária como direito do autor, menciona que o valor calculado pela administração não havia sido pago em sua integralidade. Não seria coerente interpretar que o autor sabendo que ainda não obteve o pagamento administrativo em sua integralidade, já limitasse o seu pedido antes desse evento ocorrer. Presente o interesse de agir, deve ser anulada a sentença para que o mérito do pedido seja julgado.

- Não se verifica a ocorrência da prescrição quinquenal na hipótese. Ainda que o valor pago pela administração se refira a valores que deveriam ter sido pagos desde o ano de 1985 até 1993 a fluência do prazo prescricional não se inicia nesse período. Os valores sobre os quais se pretende a incidência de correção monetária e juros de mora decorrem de prestações de trato sucessivo, devidas desde 1985, não ocorrendo recusa expressa do direito por parte da Administração Pública, aplica-se, portanto, a Súmula 85 do STJ.

- Também não é o caso de reconhecer a prescrição quinquenal sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. Malgrado os valores reclamados refiram-se aos anos de 1985 a 1993, a administração reconheceu o valor devido aos autores e efetuou a primeira parte do pagamento em novembro de 2007, o que caracteriza a renúncia tácita do prazo prescricional. O reconhecimento administrativo do débito é capaz de promover a renúncia ou a interrupção do prazo prescricional, sendo este, portanto, o termo inicial a ser levado em consideração para a contagem da prescrição quinquenal (*AgRg no Ag nº 894.122/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, quinta turma, julgado em 29/5/08, DJe 4/8/08*).

- Conquanto a União tenha efetuado os cálculos com correção monetária até dezembro de 1993, os índices aplicados deverão ser revistos a fim de que sejam compatibilizados com os mesmos índices previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros de mora tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

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

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018344-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018344-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUVENTINA MARTINS BORBA (= ou > de 60 anos) e outros  
: RENART MARTINS BORBA  
: SINVAL MARTINS BORBA  
: SANDRA MARTINS BORBA  
: VOLARD DA CUNHA BORBA  
: VOLARD DA CUNHA BORBA espolio  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SPINELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
REPRESENTANTE : RENART MARTINS BORBA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SPINELLI e outro  
No. ORIG. : 00183442820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MILITAR. LICENCIAMENTO INDEVIDO RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

Alterada a ementa do acórdão embargado para sanar a omissão apontada.

Expressamente consignado, na ementa, que o valor da indenização por danos morais foi reduzido para R\$ 100.000 (cem mil reais) e os juros de mora foram ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Embargos de declaração a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-28.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008390-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ERENICE LOPES  
ADVOGADO : JULIO LOPES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49  
No. ORIG. : 00083902820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQUËNDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser sua origem "não fraudulenta".
3. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013653-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013653-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : MARCIA SAMPAIO DIAS e outros  
: RICARDO LEONEL FERRINI  
: POLIANA DE SOUZA BRITO  
: ALTAIR RODRIGUES CAVENCO  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00136533420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. DESPROVIMENTO.

A fixação da carga horária dos servidores públicos está adstrita ao interesse público da Administração Pública, de acordo com o disposto na legislação.

Conforme a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, de modo que a jornada de trabalho pode ser aumentada desde que não haja transgressão à regra da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.

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

reforma.  
Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007981-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007981-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
APELADO : YURI CORREA LUZIO  
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079812020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. CABIMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. O servidor não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Afastada a má fé do autor. Indevida a reposição ao erário de verbas de caráter alimentar, pagas por interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração, e recebidos de boa-fé pelo servidor. Não cabe exigir do servidor, que recebeu os valores de boa-fé, a restituição daquilo que lhes foi pago por equívoco de quem zelou mal pelos recursos públicos. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0022569-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022569-1/SP



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

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. ARTS. 157, § 2º, INCS. II E V DO CP. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1- O paciente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de 14 (catorze) dias-multa pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos II e V do Código Penal.

2- O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

3- A decisão que manteve a custódia cautelar foi alicerçada na garantia da ordem pública, vez que o condenado respondeu ao processo segregado, tendo sua conduta pessoal avaliada negativamente na primeira fase da dosimetria, quando reconhecido como o autor de dois roubos, realizados no intervalo de 4 dias, tudo indicando que se trata de delinqüente que, com a prática delitativa objetivava seu sustento pessoal, sendo o crime ora apurado praticado conjuntamente com outro indivíduo.

4- Houve motivação concreta para a manutenção da constrição do paciente, sem que disso resulte violação ao princípio da presunção de inocência.

5- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031419-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031419-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : MARIA HELENA FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127  
No. ORIG. : 00173880720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL.

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

2 - Inexistindo previsão contratual a respeito da cobertura pelo FCVS, não há que se falar em abusividade da cláusula que estabelece a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor residual ao final do prazo estipulado, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

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

4 - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0032173-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032173-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : MAILSON SANTOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083074320124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/2008. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Embora haja previsão expressa acerca do cabimento do agravo em execução, resta admissível a impetração uma vez que a matéria posta não demanda exame aprofundado do contexto fático-probatório, bem assim dada a possibilidade de direito de locomoção do paciente.

2. Decisão da autoridade impetrada devidamente fundamentada, não padecendo de omissão.

3. Os elementos de cognição provisórios indicam que se possibilitou à acusação e à defesa manifestarem-se acerca da transferência, carecendo de acolhida alegada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. A transferência do paciente para estabelecimentos penais comuns, desprovidos de meios eficazes de contenção dos detentos e de segurança contra eventuais tentativas de arrebatamento, representaria grave risco para a sociedade e para o sistema penitenciário.

5. A permanência do preso na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, presídio de segurança máxima, não consubstancia sanção disciplinar ou transferência para o "Regime Disciplinar Diferenciado" (Lei nº 10.792/2003).

6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0032333-63.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032333-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JOSIVAN DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083013620124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSFERÊNCIA DE PRESO PARA ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. ART. 10, § 1º, DA LEI 11.671/2008. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Embora haja previsão expressa acerca do cabimento do agravo em execução, resta admissível a impetração uma vez que a matéria posta não demanda exame aprofundado do contexto fático-probatório, bem assim dada a possibilidade de direito de locomoção do paciente.
2. Decisão da autoridade impetrada devidamente fundamentada, não padecendo de omissão.
3. Os elementos de cognição provisórios indicam que se possibilitou à acusação e à defesa manifestarem-se acerca da transferência, carecendo de acolhida alegada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
4. A transferência do paciente para estabelecimentos penais comuns, desprovidos de meios eficazes de contenção dos detentos e de segurança contra eventuais tentativas de arrebatamento, representaria grave risco para a sociedade e para o sistema penitenciário.
5. A permanência do preso na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, presídio de segurança máxima, não consubstancia sanção disciplinar ou transferência para o "Regime Disciplinar Diferenciado" (Lei nº 10.792/2003).
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.033254-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RAFAEL DIAS DE SOUZA reu preso  
: GILHIARD DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00108809320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. ORDEM DENEGADA.

1. Pacientes que no dia 30 de agosto de 2012, foram autuados em flagrante pela prática, em tese, do crime definido nos artigos 157, §2º, incisos II e III, do Código Penal.
2. Narra a peça acusatória que no dia 30 de agosto de 2012, por volta das 13:00 horas, com vontade e consciência da ilicitude, em unidade de desígnios, os pacientes subtraíram, para si ou para outrem, mediante grave ameaça e concurso de agentes, o veículo Renaul/Master de placa EFW 9526/SP, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e três celulares.
3. A custódia cautelar dos pacientes veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios, carecendo de acolhida assertiva de sê-la nula.
4. Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, para garantia da ordem pública, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.
5. O artigo 313 do Código de Processo Penal, com a alteração dada pela Lei nº. 12.403/2001 autoriza a decretação da prisão preventiva para os delitos cuja pena máxima *in abstracto* seja superior a quatro anos.
6. A pena máxima cominada em abstracto ao crime de roubo qualificado supera aquele *quantum*, o que denota a gravidade do delito, mormente porque cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.
7. As circunstâncias que delineiam a empreitada criminosa demonstram o intento dos pacientes no roubo perpetrado, bem assim a ameaça por eles empregada à vítima, indicando a negativa repercussão social causada pelo cometimento do crime e, corolário, a ofensa à ordem pública.
8. A alegada doença crônica não obstara o paciente na prática, em tese, de crime grave. O atestado médico acostado por cópia fora confeccionado com o paciente recluso, fato indicativo de que a autoridade carcerária propiciara ao acusado o necessário tratamento médico, nos moldes do artigo 14 da Lei de Execução Penal.
9. A assertiva de que o paciente recebe benefício assistencial do INSS (LOAS), tratando-se de pessoa com deficiência, portadora de insuficiência renal crônica, que precisa de cuidados especiais, não merece guarida.
10. Os documentos colacionados aos autos indicam que o referido benefício fora de há muito concedido, quando o paciente contava com 08 ( oito) anos de idade -, não havendo demonstração de perícia regular da autarquia previdenciária, na forma da lei, para se saber se o benefício assistencial recebido pelo paciente deve ou não ser mantido, mormente em se considerando que a suposta incapacidade permanente não impedira que o réu participasse da empreitada criminosa descrita na peça acusatória, dirigindo um veículo e determinando, sob ameaça de morte, que a vítima o seguisse.
11. Ordem denegada. Determinada a expedição de ofício ao INSS encaminhando-se cópias do writ para as providências cabíveis.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, determinando, com relação ao paciente que recebe benefício assistencial (LOAS), a expedição de ofício ao INSS encaminhando-se cópias do *writ* para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033288-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033288-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
INTERESSADO : ALVARO LUIS LUCARELLI -ME  
ADVOGADO : HENRIQUE YOSHIO NAGANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76  
No. ORIG. : 00296560219894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Consoante se depreende das peças que instruíram o presente recurso, não houve qualquer nulidade na publicação do acórdão, reproduzido às fls. 51/55, em nome de JOSE WILSON RESSUTTE, eis que se trata de patrono devidamente constituído nos autos

2- O substabelecimento de fl. 30 (210 dos originais) foi outorgado por advogado não constituído nos autos, razão pela qual não há qualquer equívoco na negativa de anotação no sistema processual do nome da advogada substabelecida para as futuras intimações.

3 - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-50.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002529-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ROBSON TEODORO RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34  
No. ORIG. : 00025295020124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser decorrente de pagamento de "benefícios recebidos indevidamente".
3. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-53.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.002042-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IZAURA CAVALINI TAMELIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 30/31  
No. ORIG. : 00020425320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa.
2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser decorrente de pagamento de "benefícios recebidos indevidamente".

3. Nessa hipótese, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.

4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 8323/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903249-88.1995.4.03.6110/SP

96.03.041152-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: YEDA PICCINATO e outros
	: VANIA MARIA FROTA NAKAZONE
	: TANIA REGINA FERREIRA DANTE
	: WILMA ALVES BARRETO
	: TANIA REGINA ARRUDA DALLAVA
	: CLORINDA DOS SANTOS
	: SALETE DE ALMEIDA JORGE
	: JOSINELI APARECIDA CAMARGO MENDES
	: LAURA KIKUE KATO HEBITA
	: LEDA MIRIM DA ROSA
ADVOGADO	: RENATO BONFIGLIO e outro
	: JOAO ADAUTO FRANCETTO
No. ORIG.	: 95.09.03249-2 2 Vt SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz

necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020817-03.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.020817-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : LAERCIO VALENTE FIGUEREDO e outro  
: ALADIN BELMIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAVIRAI MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.70.01025-1 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO AO ARTIGO 526 DO CPC: PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO REJEITADA. LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS: QUESTÃO NÃO CONHECIDA. REQUISIÇÃO JUDICIAL DE DADOS SUJEITOS AO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR NA AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS.

1. Rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso, interposto antes da vigência da Lei nº 10.352/01, que acrescentou ao artigo 526 do CPC o parágrafo único. Antes da vigência da referida lei, à falta de cominação expressa, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o não cumprimento da norma do artigo 526 do CPC não implica o não conhecimento do recurso.

2. Não comportam conhecimento as alegações expendidas acerca da legitimidade dos sócios para responderem pelos débitos exequendos. Trata-se de questão que não foi objeto da decisão agravada, e que haveria de ser aduzida perante o Juízo de origem, por meio da via processual adequada.

3. É do exequente a responsabilidade de promover os atos e diligências necessárias à localização de bens dos executados. Somente em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, é que se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal ou bancário.

Precedentes.

4. A Lei Complementar nº 118/ 2005 autoriza a decretação de indisponibilidade de bens do devedor apenas na hipótese de não serem encontrados bens penhoráveis. Tanto a decisão agravada quanto a interposição do recurso são anteriores à vigência da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A.



5. O exequente não demonstrou ter esgotado os meios de que dispõe para localização de bens dos executados. Na mesma petição em que requereu a requisição de informações à Receita Federal, o exequente também requereu a reavaliação do bem penhorado. Se há necessidade de reavaliação do bem já penhorado, afigura-se prematura a requisição de informações à Receita Federal.

6. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo agravado, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057959-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057959-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: C E A MODAS LTDA
ADVOGADO	: PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI e outro : RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Embargos declaratórios opostos pela empresa providos para corrigir o erro material apontado no corpo do relatório do acórdão recorrido.
2. No que tange ao recurso da União, o intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
3. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
4. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto,

conferir-lhes efeito puramente modificativo.

7. Embargos de declaração da empresa providos. Embargos de declaração da União improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração da C&A MODAS LTDA, para corrigir o erro material apontado, e negar provimento aos embargos de declaração da UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016088-79.1990.4.03.6100/SP

2000.03.99.064367-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUELI MIYOKO NAGATA e outro  
: MAGALI CAMARGO SILVA FUZETTI  
ADVOGADO : JORGE ISSA PEDRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.16088-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003640-  
98.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.003640-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BOM BIFE COML/ DE CARNES DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.  
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contraditório, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000439-89.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.000439-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SASAZAKI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028951-13.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028951-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008484-19.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008484-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : VALTER REIS DE ALCANTARA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA DA NOTA FALSA VERIFICADA. ERRO DE TIPO: DESCABIMENTO. DOLO DEMONSTRADO. CRIME PRIVILEGIADO: INOCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANÁLISE COM BASE EM ELEMENTOS ANTERIORES OU

CONCOMITANTES AO FATO CRIMINOSO: NECESSIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL: POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO: CABIMENTO.

1. Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. Materialidade comprovada pelos laudos periciais, conclusivos quanto à falsidade das cédulas apreendidas.
3. Não é cabível a aplicação do princípio da insignificância. A utilização de cédula espúria para a compra de mercadoria, ainda que se trate de uma única nota falsa, é conduta que se amolda ao tipo previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal e possui potencialidade lesiva a bem jurídico tutelado.
4. A aferição da lesividade do comportamento delituoso não ocorre pelo número de notas apreendidas, vez que o crime não é de natureza patrimonial. O intuito do legislador com a tipificação legal da conduta é a preservação da fé pública que deve gozar os papéis emitidos pelo poder público. O tipo penal tutela a segurança e credibilidade das relações sociais que se valem da moeda, como meio de troca de aceitação obrigatória.
5. O valor monetário representado pela cédula falsa, assim como a quantidade apreendida, não constituem elementos hábeis a mensurar a potencialidade da lesão causada à fé pública do Estado, e tampouco a excluir a tipicidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Quanto à alegação de erro de tipo, cabe à defesa trazer provas documentais de que as cédulas espúrias foram, de fato, recebidas como pagamento por algum trabalho, não sendo suficiente a mera afirmação do réu em seu interrogatório.
7. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação, e de sua apreensão. Precedentes.
8. Descabida a pretensão de desclassificação para a figura privilegiada do §2º do artigo 289 do Código Penal. Não restou provado que o réu recebeu as notas falsas de boa-fé e, posteriormente, as introduziu em circulação depois de conhecer a falsidade.
9. Fatos posteriores não podem ser considerados nem como maus antecedentes, nem como reincidência e tampouco podem ser considerados para a valoração das circunstâncias judiciais referentes à conduta social e à personalidade. A análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal deve se pautar em elementos anteriores ou concomitantes ao fato criminoso.
10. Presentes os pressupostos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos, porquanto preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.
11. O regime inicial fixado na sentença foi o semiaberto, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis referentes à conduta e à personalidade do agente, nos termos do §3º do artigo 33 do Código Penal. Tais circunstâncias não podem ser consideradas como desfavoráveis ao réu, uma vez que o fundamento utilizado levou em conta condenações transitadas em julgado de fatos posteriores ao crime ora em análise, o que, inclusive, ensejou a redução da pena base ao mínimo legal. Fixado o regime inicial aberto.
12. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 03 anos de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída por duas restritivas de direito, sendo uma prestação de serviços à comunidade, na forma a ser fixada pelo Juízo da execução, e uma prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, a ser revertida para a União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002889-37.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.002889-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : MARIAMA DIALLO reu preso  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CHIDOZIE FELIX reu preso  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00028893720104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE PREPARADO: INOCORRÊNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO: REJEITADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: AFASTADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: NÃO CARACTERIZADA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO: INVIÁVEL. INTERNACIONALIDADE DELITIVA. DELAÇÃO PREMIADA: INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: DESCABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações criminais interpostas pela Acusação e pela Defesa contra sentença que condenou os réus como incurso no artigo 33 c/c o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 04 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão e 05 anos, 08 meses e 01 dia de reclusão, bem como absolveu os réus da imputação quanto ao crime de associação para o tráfico, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
2. Rejeitada a preliminar de nulidade do flagrante preparado, retardado ou controlado. O flagrante retardado ocorre quando a autoridade policial já tem o conhecimento do delito e retarda a prisão. Não há que se falar em flagrante retardado ou ação controlada, porque a polícia não sabia se tratava realmente de tráfico de drogas.
3. Não procede a alegação de ocorrência de crime impossível em decorrência do monitoramento policial. O crime impossível somente se caracteriza quando o agente jamais poderia consumar o crime pela ineficácia absoluta do meio empregado ou pela absoluta impropriedade do objeto material. A conduta criminosa já estava consumada nas modalidades guardar ou trazer consigo. Eventuais vícios do inquérito policial não se projetam na ação penal para contaminá-la. Precedentes.
4. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
5. Não comporta acolhimento o pleito de desclassificação do crime de tráfico de drogas para uso. O acusado não se declarou dependente de drogas, manifestando seu desejo de permanecer calado. Ademais, a quantidade de entorpecente apreendida em seu apartamento em muito se distancia daquela transportada para consumo próprio, razão pela qual não se enquadra no disposto no artigo 28 da Lei 11.343/2006.
6. Afastada a causa de diminuição de pena do traficante ocasional. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. O acusado faz parte da organização criminosa, sendo o responsável pela estadia da corré no Brasil, pela entrega da droga e troca de passagem aérea da acusada para garantir seu o retorno ao exterior, tendo inclusive entregue telefone celular para manter contato com ela, tudo a serviço da organização maior. Ainda havia a participação da corré, que atuou como "mula" para transportar a droga para o exterior, e uma terceira pessoa no destino iria recebê-la.
7. Não comporta acolhimento o pedido de condenação do réu pelo crime de associação para o tráfico. Para a caracterização do crime tipificado no artigo 35 da Lei de Drogas é necessária a presença dos seguintes elementos: duas ou mais pessoas; acordo prévio dos participantes; vínculo associativo duradouro; finalidade de traficar substâncias entorpecentes ou que causem dependência física ou psíquica. O conjunto probatório é insuficiente para a demonstração de que tenha havido associação estável entre o apelado e a corré ou o indivíduo não identificado, ou sua efetiva ligação com o tráfico de drogas.
8. No crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida e, conseqüentemente, a elevação da pena-base. Precedentes.
9. Inviável a minoração da pena aquém do mínimo, porque válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "*a incidência da circunstância atenuante não pode coincidir à redução da pena abaixo do mínimo legal*". Precedente do Supremo Tribunal Federal.

10. Presente a causa de aumento da internacionalidade delitiva, pois patente a intenção da apelante de internar a droga em território estrangeiro. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional. Precedentes.

11. Para a concessão da delação premiada, faz-se imprescindível a eficácia da delação, com a indicação precisa de demais autores do crime aliada à efetiva facilitação ao desmantelamento da estrutura criminosa, não bastando meras indicações do réu para reconhecer o benefício do perdão judicial ou da redução da pena.

12. Os §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade. Há elementos que permitem concluir que a ré se dedicava a atividades criminosas. Contudo, à míngua de recurso da acusação quanto ao ponto e em virtude da proibição da *reformatio in pejus*, mantida a causa de diminuição no patamar da sentença.

13. A acusada não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

14. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, fixando a pena-base em patamar superior ao mínimo legal, e dessa forma não há que se falar em ilegalidade no estabelecimento do regime inicial fechado.

16. Apelos da Defesa improvidos. Apelo da Acusação parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento à apelação do réu CHIDOZIE; negar provimento à apelação da ré MARIAMA; dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para, quanto ao réu CHIDOZIE, afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, resultando a pena definitiva de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo, bem como para, quanto à ré MARIAMA, afastar a redução da pena aquém do mínimo legal, na segunda fase da dosimetria, readequando sua pena definitiva para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, mantida no mais a sentença apelada; e determinar a comunicação ao Superior Tribunal de Justiça, ao Juízo das Execuções Criminais Penais e ao Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

#### Boletim de Acórdão Nro 8325/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-52.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002864-4/MS

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: TERRA BOA PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	: AIRES GONCALVES e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR



EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005779-69.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005779-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : VISTA ALEGRE ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.467/477  
No. ORIG. : 00057796920084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009068-61.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009068-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236/243  
INTERESSADO : PLACO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00090686120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-33.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005538-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : EDILSON TOLENTINO

ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/190  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00055383320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005618-94.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005618-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DE RIBAS DO RIO PARDO MS  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : os mesmos  
EMBARGADO : decisão de fls  
No. ORIG. : 00056189420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou

constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000568-81.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000568-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MARCHETTI  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/169  
No. ORIG. : 00005688120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA CONHECIDO COMO LEGAL E IMPROVIDO.

- Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática o qual recebo como agravo legal.
- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo regimental da parte autora conhecido como legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000671-88.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000671-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE ANTIGO  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/147  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00006718820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002523-50.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002523-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 49/5168

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARLOS GENEVRO  
ADVOGADO : RODRIGO SOUZA E SILVA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 302/305  
No. ORIG. : 00025235020104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-35.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003106-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CELSO JOSE GARLET e outros  
: FABIANA GARLET  
: CLECILDA LAGO GARLET  
ADVOGADO : NEY RODRIGUES DE ALMEIDA e outro  
: RODRIGO SOUZA E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/325  
No. ORIG. : 00031063520104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005371-98.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005371-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.757/760  
EMBARGADO : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
No. ORIG. : 00053719820104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005375-38.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005375-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : LINDOLPHO PIO DE CARVALHO DIAS espolio  
ADVOGADO : JOAO CALDIN FILHO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : decisão fls. 150/153  
No. ORIG. : 00053753820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- O Supremo Tribunal Federal no RE n. 596.177, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/1992, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/1991, entre outros fundamentos, por entender necessária a edição de lei complementar para se instituir nova fonte de custeio para a seguridade social.

- A contribuição social prevista na Lei n. 10.256/2001 é constitucional por ter sido instituída quando já em vigor a Emenda Constitucional n. 20/1998, a qual ampliou as hipóteses de incidência previstas no art. 195 da Constituição Federal.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006202-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006202-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE CAMPINAS ACIC  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro



INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.305/312  
No. ORIG. : 00062024020104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004432-09.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004432-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : LUIZ CELSO HERNANDES TELES  
ADVOGADO : JACQUELINE DE FREITAS MARQUES e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls.930/933  
No. ORIG. : 00044320920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal,

que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008109-47.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008109-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CASSIANO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ADRIANA PINHO ARAUJO DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00081094720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA CONHECIDO COMO LEGAL E IMPROVIDO.

- Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática o qual recebo como agravo legal.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- Agravo regimental da parte autora conhecido como legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002913-93.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002913-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : LAURO CESAR SANTOS EMATNE  
ADVOGADO : FABIO MONTANINI FERRARI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 425/429  
No. ORIG. : 00029139320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-75.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002428-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO RIBEIRO MACIEL  
ADVOGADO : REGINA MACIEL RAUCCI  
ATAIDE MARCELINO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADO : decisão de fls.952/955  
No. ORIG. : 00024287520104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-96.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002446-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.471/474  
No. ORIG. : 00024469620104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-26.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001144-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO PINESE  
ADVOGADO : MÜLLER DA CUNHA GALHARDO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 299/302  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011442620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000466-08.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000466-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177  
INTERESSADO : TOMAS FLORIANO LUDWIG  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004660820104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004880-37.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004880-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.284/288  
INTERESSADO : CIA DE AGUAS E ESGOTOS DE MATAO CAEMA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
No. ORIG. : 00048803720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-16.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000923-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVADO : EDELNER POLETTI FILHO  
ADVOGADO : EDSON ADALBERTO REALE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144  
No. ORIG. : 00009231620104036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL. LEI N. 8.212/91. ALTERAÇÃO PELA LEI N. 10.256/01. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA CONHECIDO COMO LEGAL E IMPROVIDO.

- Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática a qual recebo como agravo legal.
- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- No julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177 o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social e a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do

CPC.

- A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, que passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo a contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Em relação a este dispositivo não há que se falar em vício de constitucionalidade.

- Agravo regimental da parte autora conhecido como legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007317-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007317-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : COLEGIO DANTE ALIGHIERI  
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.603/612  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073177720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Não incidência de contribuição à seguridade social sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado com caráter indenizatório, tais como o adicional de um terço de férias e também nos quinze primeiros dias do auxílio-doença e acidente.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES



Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001669-04.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001669-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/229  
INTERESSADO : VTC TECNOLOGIA DE VIDROS TEMPERADOS LTDA -EPP e outros  
: VIMAR VIDRACARIA E COM/ DE VIDROS LTDA -EPP  
: T MARCHIORI COM/ DE VIDROS -EPP  
: PMP FERRAMENTARIA LTDA  
: PMP SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016690420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005978-53.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005978-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro  
EMBARGADO : decisão de fls.398/407  
No. ORIG. : 00059785320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie.
- Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.
- Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
- Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20482/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020211-81.1994.4.03.6100/SP

1994.61.00.020211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ZILMA DE SOUZA ARAUJO e outros  
: OSVALDO LUIZ SIMOES DE ARAUJO  
: RUBENS ALVES DE SOUZA  
: DARCI DE LOURDES MELLONI DE SOUZA  
: JOSE VIEIRA DA SILVA  
: MARCIONILIO NERES DA SILVA NETO  
: LUIZ CARLOS MACEDO  
: HELOISA GOMES MACEDO  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
PARTE AUTORA : JOSE DOS SANTOS e outro  
: MARIA MADALENA CUNHA DOS SANTOS  
PARTE RE' : BANCO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : FÁBIO DE SOUZA QUEIROZ CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00202118119944036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A pela ausência de legitimidade passiva, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; homologou por sentença o pedido de desistência formulado pelos autores Luiz Carlos Macedo e Heloisa Gomes Macedo à fl. 304 e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no disposto no artigo 267, VIII, do CPC; julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, revogando a liminar anteriormente concedida. Condenou cada requerente ao pagamento das custas e honorários em favor das requeridas banco Bilbao Vizcaya e a CREFISA S/A, fixada em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) *pro rata*, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. Quanto à CEF, custas *ex lege* e honorários advocatícios na principal. Determinou a remessa ao SEDI para as devidas anotações, tendo em vista a homologação da transação dos autores José dos Santos e Maria Madalena Cunha dos Santos com a CEF (FLS. 566/567).

Às fls. 686/687, os apelantes José Vieira da Silva e Marcionílio Neres da Silva Neto informam que efetuarão o pagamento/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Verifico dos autos que, embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador dos autores não lhe confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, a petição de fls. 559/560 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fls. 559/560, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em relação à José Vieira da Silva e Marcionílio Neres da Silva Neto e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação por eles interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, aguarde-se o julgamento da apelação interposta pelos demais autores.

Intime-se

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400927-13.1994.4.03.6103/SP

1994.61.03.400927-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGAS COM/ ALIMENTICIOS LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 04009271319944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

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

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

É o relatório.  
Decido.

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

Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que

acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

*"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".*

*(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)*

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art.

135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 300 dos autos em apenso que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso.**

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-65.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.005039-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: ZILMA DE SOUZA ARAUJO e outros
	: OSVALDO LUIZ SIMOES DE ARAUJO
	: RUBENS ALVES DE SOUZA
	: DARCI DE LOURDES MELLONI DE SOUZA
	: JOSE VIEIRA DA SILVA
	: MARCIONILIO NERES DA SILVA NETO
ADVOGADO	: MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO e outro
PARTE AUTORA	: JOSE DOS SANTOS e outro
	: MARIA MADALENA CUNHA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00050396519954036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP, que homologou a transação, com fundamento no art.269, III, do Código de Processo Civil, declarando extinto o processo com julgamento do mérito.

Às fls. 559/560, os apelantes José Vieira da Silva e Marcionílio Neres da Silva Neto informam que efetuarão o pagamento/transfêrencia/liquidação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Verifico dos autos que, embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador dos autores não lhe confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, a petição de fls. 559/560 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fls. 559/560, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em relação à José Vieira da Silva e Marcionílio Neres da Silva Neto e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação por eles interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, aguarde-se o julgamento da apelação interposta pelos demais autores.

Intime-se

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052902-12.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.052902-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : ELTON PEREIRA PASSO e outro  
: LUCIANA LIMA DE ANDRADE PASSO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00529021219984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 348.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado José Xavier Marques, inscrita na OAB/SP n. 53.722.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039015-34.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.113334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : LUIZ MIGUEL CARLIN  
ADVOGADO : NELSON GAMBARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.39015-5 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

À fl. 115, a União Federal requer a desistência do recurso de embargos de declaração opostos em face do acórdão de fl. 109.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-48.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OSMAR GRAPEIA e outros  
: BAZILIO ALVARENGA COUTINHO  
: JOSE VIEIRA DA SILVA  
: VALDIR LOPES DE FIGUEIREDO  
: JADYR JOSE GABRIELE  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GEHRING DE ALMEIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : LUCIA HELENA BRANDT  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para se manifestar acerca dos embargos declaratórios de fls. 348/348, em observância ao princípio do contraditório.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado



RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : PAULO FRANCISCO DE AZEVEDO FALCAO e outros  
: SILVIA REGINA SANTANGELO DE AZEVEDO FALCAO  
: LOURDES PINHEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Os presentes autos subiram a Corte por força da interposição de recursos de apelação interpostos em autos de ação visando a revisão de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Junto ao Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Sessão os recursos de apelação foram julgados, fls. 483/486 .

Entretanto, às fls. 487/488, o advogado da parte autora informa a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 495 e 500).

Intimado o representante dos autores (fl.502 verso), o mesmo ficou-se inerte.

Decorreu o prazo para manifestação do requerente, sem que houvesse qualquer manifestação acerca da regularização de sua representação processual, vindo os autos conclusos a este Relator.

Relatados, decido.

Do compulsar dos autos depreende-se que o patrono da parte autora protocolizou em 31/01/2012 petição de renúncia ao mandato, demonstrando a notificação do mandatário (fls. 487/4880) que por um lapso deixou de ser juntada aos autos e apreciada antes do julgamento dos recursos.

Certo é que no momento da apreciação dos recursos a parte autora não detinha capacidade processual, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo, que enseja a inadmissibilidade do recurso por ela interposto, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse caso, seria de rigor a inadmissibilidade do recurso, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

*"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.*

*Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)

Ante o exposto, torno insubsistente a decisão de fls. 483/486 e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deixo de conhecer do recurso interposto pela parte autora e considerando que a apelação interposta pela CEF deu-se na modalidade adesiva, recurso dependente e subordinado ao principal, nos termos do art. 500, III, *c/c*. 557, *caput*, ambos do CPC, deixo igualmente de conhecer da apelação adesiva da CEF.

Intimem-se.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-92.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001719-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : ELIANA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : EURIDES DA SILVA ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eliana Silva Vieira contra a sentença proferida na ação proposta pelo rito ordinário em face da UNIÃO com o pedido de restabelecimento da *Gratificação Judiciária, suprimida pelas Leis 7.923/89 e 7.961/89*.

A ré contestou o feito ( fls. 71/87 ) e apresentou reconvenção ( fls. 96/107).

A sentença (fls. 183/187) rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão em receber as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. No mérito, julgou *improcedente* o pedido da autora e julgou *procedente* o pedido de reconvenção apresentado pela União, condenando a autora na devolução dos valores recebidos a título de "gratificação judiciária" pagas sob a rubrica de "despesas com exercícios anteriores", corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

A autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa e 15% sobre o valor dado à reconvenção, bem como ao pagamento de multa de 1% e indenização de 10% sobre o valor da causa, devidas à União, a título de litigância de má-fé.

A autora apela da sentença aduzindo fazer jus ao restabelecimento da gratificação judiciária. Quanto à reconvenção, a autora, sustenta que não formulou pedido de concessão da gratificação em duplicidade, deixando claro que os valores já recebidos administrativamente deveriam ser excetuados do montante da condenação apurada. Requereu a exclusão da condenação em litigância de má-fé. Afirma que os valores pagos administrativamente foram recebidos de boa-fé pela autora, que não deteve qualquer controle ou poder de decisão sobre o montante disponibilizado, não sendo passíveis de devolução, nos termos da Súmula 34 da AGU.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É a síntese do necessário. Decido.**

Cinge-se a demanda na legalidade da supressão da Gratificação Judiciária, prevista pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, efetivada pelas Leis nº 7.923/89 e 7.961/89.

O Decreto-Lei nº 2.173/84 instituiu a Gratificação Judiciária aos funcionários do Judiciário que se encontravam no efetivo exercício dos respectivos cargos.

Não obstante, a partir de 1º de novembro de 1989, as Leis nºs 7.923/89 (artigo 2º, §§ 1º e 2º) e 7.961/89 (artigo 6º) determinaram a absorção, pelas remunerações, da referida gratificação que cabia a esses servidores. Senão, vejamos:

Lei 7.923/89:

*Art. 2º Em decorrência do disposto nesta Lei, a remuneração dos servidores civis efetivos do Poder Executivo, na Administração Direta, nos extintos Territórios, nas autarquias, excluídas as em regime especial, e nas instituições federais de ensino beneficiadas pelo art. 3º da Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, é a fixada nas Tabelas dos Anexos I a XIX desta Lei.*

*§ 1º O posicionamento dos ocupantes de cargos e empregos de nível médio, pertencentes aos Planos de Classificação de Cargos e Empregos, instituídos pelas Leis nºs 5.645, de 10 de dezembro de 1970, e 6.550, de 5 de julho de 1978, nas referências de vencimentos e salários, observará a correlação estabelecida nos Anexos I, XX e XXI desta Lei.*

*§ 2º A partir de 1º de novembro de 1989, ficam absorvidas pelas remunerações constantes das Tabelas anexas a esta Lei as gratificações, auxílios, abonos, adicionais, indenizações e quaisquer outras retribuições que estiverem sendo percebidas pelos servidores alcançados por este artigo.*

(...)."

Embora a Lei faça menção expressa a servidores do Executivo, o dispositivo supra deve ser analisado em conjunto

com o art. 6º da Lei 7.961/89 que assim dispõe:

*"Art. 6º São estendidas aos servidores dos Órgãos do Poder Judiciário da União, do Distrito Federal e Territórios do Ministério Público da União, e do Tribunal de Contas da União, no que couber, as disposições dos artigos 1º, 2º, 6º e 8º da Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, mantidas as gratificações de que tratam o art. 1º da Lei nº 7.756, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.757, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.758, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.759, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.760, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da lei 7.761, de 24 de abril de 1989, o art. 1º da Lei nº 7.861, de 27 de outubro de 1989. Parágrafo único. As gratificações a que se refere este artigo incidirão sobre o vencimento correspondente à referência do servidor, até o percentual limite estabelecido pelas leis de sua criação, e se adequarão em cada caso, no sentido de que o reajustamento da remuneração não exceda o índice médio concedido pela Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, aos demais servidores, regidos pela Lei nº 5.645, de 1970 ."*

Destarte, fica claro o alcance do art. 2º da Lei nº 7.923/89 aos servidores civis efetivos do Poder Judiciário. Ademais, aos servidores do Poder Judiciário foram mantidas outras gratificações, dentre as quais não se inclui a Gratificação Judiciária (art. 6º, *caput*, da Lei nº 7.961/89, *in fine*).

Diante disso, forçoso reconhecer a *legalidade da revogação da Gratificação Judiciária*, a partir das Leis nºs 7.923/89 e 7.961/89 e não com a Lei nº 9.421/96 como pretendem demonstrar os autores. Esta última, no art. 12, somente veio estender a exclusão do direito à percepção da Gratificação Judiciária aos servidores civis, do Poder Judiciário, qualificados como não efetivos.

Não há que se falar em redução da remuneração, uma vez que a Gratificação Judiciária foi absorvida pelas remunerações dos servidores da Justiça Federal. Não é outro o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI 7.757/89). ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 7.923/89. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

**1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89.**

**2. Recurso especial conhecido e improvido.**

(REsp 611.335/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 350)

*EMENTA RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI Nº 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI Nº 7.757/89). PERCEPÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 7.923/89. PRECEDENTES.*

**1. Não se admite o recurso especial quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, quando ausentes a demonstração e a comprovação da divergência jurisprudencial, nos termos do parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil e artigo 255 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça.**

**2. Inexiste óbice legal à percepção cumulativa da Gratificação Judiciária, instituída pelo Decreto-lei nº 2.173, de 19 de novembro de 1984, com a Gratificação Extraordinária, criada pela Lei nº 7.757, de 24 de abril de 1989.**

**3. A Gratificação Judiciária, contudo, com o advento da Lei nº 7.923/89, foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º de novembro de 1989 (artigo 2º). Inteligência do artigo 6º da Lei nº 7.961/89.**

**4. Recurso conhecido."**

(STJ - Resp nº 242.746 - RN, Sexta Turma, Relator MINISTRO Hamilton Carvalhido, Data do Julgamento: 04/06/2002)

*EMENTA RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO QUE SE AFASTA. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. DECRETO-LEI 2173/84. RESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO. LEI 7.923/89. PRECEDENTES.*

**Não há que se falar em prescrição do fundo de direito na espécie dos autos. Nos termos da firme jurisprudência desta Corte, descabe ver restabelecida a Gratificação Judiciária, considerando que a mesma, por força de lei (7.923/89), teria sido absorvida aos vencimentos dos servidores-autores.**

**Recurso parcialmente provido."**

(STJ - Resp nº 463.646 - CE, Quinta Turma, Relator MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data do Julgamento: 12/08/2003)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA (DECRETO-LEI 2.173/84). GRATIFICAÇÃO EXTRAORDINÁRIA (LEI 7.757/89). ABSORÇÃO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA APÓS O ADVENTO DA LEI 7.923/89. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei 7.923/89, a "Gratificação Judiciária" instituída pelo Decreto Lei 2.173/84 foi absorvida pela remuneração dos servidores da Justiça Federal ocupantes de cargo efetivo, não havendo falar, portanto, em seu pagamento após 1º/11/89.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - Resp nº 611.335 - PE, Quinta Turma, Relator MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do Julgamento: 03/04/2007)

Nesse diapasão, já decidiu esta Turma:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA ATÉ 31/12/1996. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA PARA AFASTAR A FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

1. Presente o interesse de agir na demanda. Prejuízo a ser salvaguardado pelo Poder Judiciário demonstrado.

2. **A Lei nº 7.923/89 determinou a absorção pelas remunerações dos servidores da Justiça Federal da Gratificação Judiciária concedida pelo Decreto-Lei nº 2.173/84, a partir de 1º de novembro de 1989, razão pela qual não cabe o pagamento da vantagem, como rubrica autônoma, após essa data.**

3. **A gratificação foi suprimida no ano de 1989, por força da Leis nºs 7.923/89, antes do ingresso dos autores no serviço público, que ocorreu em 1999, e também por essa razão não fazem jus à incorporação da vantagem.**

4. **Apelação dos autores provida para reconhecer o interesse de agir e julgar improcedente o pedido (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil).**

(AC nº 1131.367/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ: 22/1/2009, p. 355)

Igualmente incabível a alegação de direito adquirido.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que pode a lei nova regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, *extinguindo, reduzindo ou criando vantagens*, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no artigo 37 da Constituição Federal (AGA 200602731565, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJE 09/12/2008).

Correta a sentença ao julgar improcedente o pedido da autora, porquanto não faz jus ao restabelecimento da gratificação.

Com relação à reconvenção também cabe razão à União. De fato, tendo a autora integrado o quadro de servidores do poder judiciário somente em 22/07/94, não faria jus ao recebimento da gratificação, tampouco poderia ser entendido que o valor de seu vencimento continha a incorporação da gratificação extinta. Não é possível admitir esse raciocínio.

Nesse passo, procedente o pedido da reconvenção, de que seja considerado ilegal o ato administrativo de pagamento em parcelas da gratificação, nos termos do ofício de fls. 137/141, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, informando que está sendo pago administrativamente o valor da gratificação judiciária do período de 22/07/94 até 31/12/96, de forma parcelada desde novembro de 1999.

Uma vez considerado o ato ilegal, cumpre analisar se os valores recebidos pela autora devem ser devolvidos ou não.

Da análise do ofício expedido pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 137/141), não se verifica que o pagamento dos valores em atraso originou-se de requerimento individual da autora, mas de decisão administrativa que atingiu os servidores que ingressaram no quadro antes da Lei nº 9.421/96. Desse modo, depreende-se que o recebimento dos valores ocorreu de *boa-fé* por parte da autora.

O recebimento de valores pagos pela administração pública, decorrentes de decisão exclusiva, sobre a qual não participou o servidor, acerca de interpretação, à época, equivocada de norma, caracterizam como de *boa-fé* o recebimento de tais valores e não obrigam a sua devolução.

Neste sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA, INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido o recente precedente de que fui Relator, MS n. 22.355, DJ de 04.08.2006, bem como QO-MS n. 22.130, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 30.05.97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 28.11.97.

2. O processo de tomada de contas instaurado perante o TCU é regido pela Lei n. 8.443/92, que consubstancia norma especial em relação à Lei n. 9.784/99. Daí porque não se opera, no caso, a decadência administrativa.

3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando concomitantes os seguintes requisitos: "i] presença de boa-fé do servidor; ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração."

4. A dívida na interpretação dos preceitos que impõem a incidência do imposto de renda sobre valores percebidos pelos impetrantes a título de juros de mora decorrentes de atraso no pagamento de vencimentos é plausível. A jurisprudência do TST não é pacífica quanto à matéria, o que levou a unidade pagadora a optar pela interpretação que lhe pareceu razoável, confirmando a boa-fé dos impetrantes ao recebê-los.

5. Extinto o feito sem julgamento do mérito quanto ao impetrante falecido, facultado o uso das vias ordinárias por seus herdeiros. Ordem concedida aos demais.

(STF, MS 25641, Rel. Min. Eros Grau)

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBSTAR OS DESCONTOS EM FOLHA. GRATIFICAÇÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO PELA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM SEDE ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração. Precedentes. 2. A solução da controvérsia, delimitada na alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem a respeito da presença dos requisitos para a concessão da liminar, esbarra na censura da Súmula 07/STJ, porquanto demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701262637, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 09/08/2010)*

Desse modo, a sentença deve ser reformada no ponto em que deu provimento integral ao pedido de reconvenção da União.

Por fim, sobre a condenação da autora em litigância de má-fé, diante da fundamentação já exposta não vislumbro a sua ocorrência. Considerando que a própria administração ao interpretar a norma referente à gratificação incorreu em equívoco e resolveu pagar voluntariamente e indistintamente aos servidores empossados antes da edição da Lei n.º 9.421/96, não se pode considerar que a autora, ao propor a demanda visando ao recebimento dos valores que entendia não ter sido pagos pela via administrativa, teria agido de má-fé.

O Código de Processo Civil apresenta, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que, de qualquer forma, participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

*"Art. 17- Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

*I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;*

*II- alterar a verdade dos fatos;*

*III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal;*

*IV- opuser resistência injustificada ao andamento do processo;*

*V- proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*

*VI- provocar incidentes manifestamente infundados;*

*VII- interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".*

Litigante de má-fé é aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

Portanto, o *dolo processual* deve ficar evidenciado, sendo indispensável a demonstração da vontade consciente de o agente valer-se de alguma das condutas espúrias previstas no indigitado texto legal com a inequívoca intenção de obter vantagem ilícita sobre seu oponente.

Todavia, os elementos caracterizadores da litigância de má-fé, devem ser interpretados com cautela para não inviabilizar o próprio princípio do contraditório, pois não é possível considerar litigante de má-fé quem deduz pretensão de direito dentro dos limites legais, ainda que improcedente.

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART.*

741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

(...)"

(STJ, REsp nº 826.494/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 30/06/2006, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MP 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. NÃO-CONFIGURADAS QUAISQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 600 DO CPC. MULTA. EXCLUSÃO. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 NÃO-PREQUESTIONADO. SÚMULA 282 E 356/STF.

(...)"

4. Não configura hipótese de oposição maliciosa à execução (art. 600, inc. II, do CPC), o ajuizamento de embargos do devedor com amparo no art. 741, parágrafo único do CPC, suscitando matéria não-pacificada nos Tribunais Superiores. Exclusão da multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

(...)"

(STJ, REsp nº 810.154/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 02/05/2006, p. 268)

Com tais considerações, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da autora apenas para reformar a sentença na parte em que julgou procedente o pedido de reconvenção da União, para o fim de excluir a condenação à devolução dos valores recebidos de boa-fé da administração pública, bem como para o fim de excluir a condenação em litigância de má-fé imposta de ofício pelo juízo *a quo*.

Quando aos honorários sucumbenciais, no pedido principal, mantenho a condenação da autora no pagamento de 10% sobre o valor dado à causa em favor da União e, no pedido de reconvenção da União, fixo a sucumbência recíproca, arcando cada uma das partes com os honorários de seus patronos.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015815-17.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015815-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : JOSE BALDUINO DOS SANTOS  
: ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA  
: ANDERSON GERALDO DA CRUZ  
APELADO : LUIZ JUNTARO NAGAMCHI e outro  
: SATIKO KAMADA NAGAMCHI  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial

DESPACHO

Vistos.

Fls. 611/621 - Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 10 (dez) dias. Após, tornem os autos conclusos para análise da petição de fl. 602.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026559-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
APELADO : VALKIRIA FERNANDES FERREIRA

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

À fl. 144, a CEF requer a desistência da ação, extinguindo-se o feito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, bem como o desentranhamento dos documentos originais que instruíram a inicial, mediante substituição por cópias.

Isto posto, homologo o pedido de desistência da ação e julgo extinto o feito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Defiro o pedido de desentranhamento dos documentos, mediante a substituição por cópias.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020473-16.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
APELADO : EDILSON SATIRO DE JESUS  
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA e outro

#### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que julgou procedentes os embargos opostos, e improcedente a ação monitória, extinguindo o processo com julgamento do mérito, na forma do disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a CEF ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

À fl. 324, a CEF requer a desistência da ação, com extinção do feito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Todavia, após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Assim, intime-se a CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecer se pretende desistir do recurso ou renunciar ao direito em que se funda a ação.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027022-42.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARCOS LEANDRO DA SILVA TAVARES  
ADVOGADO : MARCELO WAGNER DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

#### DESPACHO

Trata-se apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido, declarando ser o réu devedor da quantia indicada na inicial, corrigida nos termos da Lei nº 6.899/81.

O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido, ficando, porém, suspensa a execução, nos termos da lei 1060/50.

À fl. 85, a CEF requer a desistência da ação.



Todavia, após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Assim, intime-se a CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecer se pretende desistir do recurso ou renunciar ao direito em que se funda a ação.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-75.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001855-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO ADEMIR DE OLIVEIRA -ME e outro  
: ANTONIO ADEMIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
No. ORIG. : 00018557520034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Às fls. 331/341 os apelantes informam que as partes compuseram amigavelmente, nos termos dos documentos de fls. 333/340. Aduz, no entanto, que o contrato encaminhado à patrona da causa não está assinado pela Caixa Seguradora S/A.

Determino que a Caixa Econômica Federal - CEF seja intimada para manifestação, pelo prazo de 10 (dez) dias. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005096-59.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005096-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CAMILO DE AGUIAR e outro  
: ITALO SERGIO PINTO  
APELADO : HELIO MILANEZ

ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
No. ORIG. : 00050965920044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência  
Vistos.

Fls. 128/130 - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação interposto nos autos da ação monitória.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir.

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência do recurso de apelação (fls. 98/112).

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013787-59.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013787-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE SOBRINHO e outro  
: MARIA DE FATIMA ALVES HENRIQUE  
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

Desistência

Fls. 214: Manifestem-se os réus, ora apelantes, Antonio Henrique Sobrinho e Maria de Fátima Alves Henrique, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-52.2004.4.03.6123/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FABRICIO DE OLIVEIRA BEZERRA  
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI  
: FLAVIO ARANTES ROSA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, que julgou improcedente os presentes embargos para considerar como correto o cálculo da autora, constituindo-se, desde logo em título executivo e intimando-se a devedora e convertendo-se o mandado em penhora. A parte ré foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, considerando o julgamento antecipado da lide, a simplicidade das questões em debate e o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

À fl. 140, a CEF requer a extinção do feito, vez que a parte ré regularizou administrativamente o débito.

É o relatório.

Decido.

Trata-se o presente feito de ação monitória proposta pela CEF em face de Fabrício de Oliveira Bezerra objetivando o recebimento do montante de R\$ 48.523,82 (quarenta e oito mil, quinhentos e vinte e três reais, e oitenta e dois centavos) referente ao "Contrato de Crédito Rotativo, firmado entre as partes em 14 de junho de 2003, e Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física, pelo qual o requerido obteve um empréstimo pessoal, contrato nº 29264, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de 10/04/2002.

Contudo, a CEF requereu a extinção do feito, fundamentando que o réu regularizou administrativamente o débito.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélon Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 11ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Pelo exposto, julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, por consequência, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001055-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001055-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
APELADO : JOILSON SANTOS MIRANDA  
ADVOGADO : PAULO BELARMINO CRISTOVAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança requerida, para o fim de assegurar ao impetrante o direito à liberação dos valores dos valores creditados na conta vinculada do impetrante nos termos do extrato emitido pela Caixa Econômica Federal de fl.11.

A Caixa Econômica Federal aponta a inexistência de valores na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do impetrante e, portanto, ausente comprovação de direito líquido e certo, sendo que, não se admitindo dilação probatória nesta via, a ação mandamental não prospera à míngua de prova pré-constituída idônea.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença recorrida (fl.87).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial e apelação interposta em ação mandamental, examiná-las sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Esta Corte assim já decidiu:

*"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).*

O pleito de levantamento de valores existentes em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem por alicerce acordo extrajudicial, o qual o impetrante alega ter aderido junto à Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, para o recebimento dos créditos complementares relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

O óbice ao levantamento se dera ao argumento da inexistência de numerário na conta vinculada do impetrante, em razão do cancelamento da referida conta pelo antigo Banco depositário (Banco Itaú).

O impetrante colacionou extrato fundiário que indicaria a existência de crédito em seu favor na cifra de R\$ 47.792,00 (quarenta e sete mil e setecentos e noventa e dois reais), a ser adimplido em sete parcelas, como se depreende de fl.11.

A apelante, instada a provar o alegado cancelamento da conta pelo Banco depositário, ficou-se inerte, razão pela qual foi concedida a segurança. Em grau recursal, contudo, acostou os extratos de fls.82/83, os quais atestam que a conta fundiária do impetrante fora cancelada a rogo do Banco depositário, bem assim que o valor outrora depositado - 6.106,92- é bem inferior aquele indicado pelo impetrante na inicial: R\$ 47.792,14.

Após conceder a segurança, o juízo a quo, em face dos argumentos apresentados pela CEF, em decisão motivada, atribuiu de forma excepcional o efeito suspensivo à apelação interposta ( fls. 85 ).

Pois bem. Os documentos colacionados pela apelante, *de per se*, não ensejariam a reforma da sentença concessiva da segurança. Isso porque o montante apontado pela recorrente cuida-se, na verdade, de valor creditado em antiga moeda corrente - Cruzeiro- anteriormente convertido para a moeda atual, como se depreende do intróito do extrato de fl.11, que, atualizado até 10 de julho de 2001, resultaria na cifra cujo levantamento se postula.

Contudo, o argumento trazido pela apelante, no sentido que teria havido erro no creditamento de tal valor, tendo em vista o aparente descompasso entre o valor creditado e os depósitos então existentes, e o fato de que referido creditamento teria sido cancelado a pedido do antigo banco depositário da conta de FGTS do impetrante - Banco Itaú - em virtude de lançamento indevido na conta vinculada (fls.82/83 ), descaracterizam o alegado direito líquido e certo. Veja-se que o próprio magistrado de primeiro grau, à vista dos documentos apresentados pela CEF em sua razões de apelação, consignou que "*o cotejo da importância devida para o impetrante a título de diferenças de correção monetária de FGTS exigiria valores de depósitos oriundos de um alto salário, fato que aparentemente não ocorre, especialmente se consideramos que nos autos não veio nem mesmo prova dos contratos de trabalho que teriam ensejado um volume de recursos de tal ordem cujos expurgos de correção monetária apenas proporcionariam a diferença superior a R\$ 40.000,00 constante no extrato* (fls. 85 ).

Assim, sendo como é plausível a dúvida quanto à correção do depósito efetuado, não há falar na existência de prova pré-constituída, de forma que a discussão em tela é própria para a via ordinária e não para a estreita deste *writ*.

Há mais, contudo. O impetrante, sob o argumento de haver aderido ao acordo extrajudicial junto à Caixa Econômica Federal para a percepção de créditos complementares referentes à aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), deixou de acostar o "Termo de Adesão".

O artigo 4º, inciso I, da Lei Complementar nº. 110/2001 estabelece que para o pagamento administrativo da diferença de correção monetária decorrente da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), é imprescindível que o titular da conta vinculada firme o "Termo de Adesão".

No presente caso, o extrato juntado na fl. 11 apenas informou que o titular da conta tem direito ao complemento de atualização monetária resultante da aplicação dos referidos percentuais, ressaltando: "**As informações necessárias à identificação do trabalhador que possui direito ao crédito complementar e seu respectivo valor estão sendo fornecidas à CAIXA pelos bancos que administravam as contas vinculadas na ocasião dos Planos Econômicos. A disposição desses valores na conta vinculada do trabalhador está condicionada à assinatura do Termo de Adesão (artigos 4º e 6º da Lei Complementar nº.110/01)**".

Destarte, ausente "Termo de Adesão" firmado nos termos da Lei Complementar nº. 110/2001, a comprovar o direito líquido e certo do impetrante, é de rigor a reforma da sentença recorrida.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA SUA APRESENTAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A homologação judicial do termo de adesão à LC nº 110/01 sujeita-se à apresentação pela parte interessada do documento original da transação firmada entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.*

*2. O termo de adesão trata-se de documento essencial à comprovação do ato jurídico perpetrado entre as partes". (TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.007957-4/SP, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, DJU 12/04/2005, p. 218).*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. AUSÊNCIA DE ADESÃO AO ACORDO ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Lei Complementar nº 110/01 condicionou o pagamento da complementação da correção monetária, referente aos planos econômicos denominados Verão e Collor I, à assinatura de termo de adesão, no qual o titular deve concordar com a redução do valor que lhe é devido, além de ter que se submeter à forma e ao prazo legalmente estabelecidos para o cumprimento da obrigação. Ao regulamentar a referida legislação, o Decreto n. 3.913/01 prescreveu em seu art. 6º as hipóteses autorizativas do creditamento e saque em única parcela dos valores".*

(STJ, REsp nº 692988, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 24/10/2005, p. 194).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal para reformar a sentença recorrida, denegando a segurança.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009010-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
APELADO : JOSELITA ROSA DA SILVA SOUSA  
ADVOGADO : ADILSON SERGIO GUIMARAES e outro

#### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente a ação monitória para o fim postulado na inicial, condenando a ré ao pagamento do principal, traduzido na importância devida a partir da constituição da mora, datada de 03 de junho de 2003, com relação ao débito de R\$ 1.422,36 (um mil, quatrocentos e vinte e dois reais e trinta e seis centavos), conforme documento de fl. 16, com a devida atualização pela Taxa Referencial legalmente admitida nos contratos financeiros, e taxa de juros de 12% ao ano, razão pela qual fica convertido o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1102 c e parágrafos do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Diante da sucumbência processual recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos advogados.

À fl. 123, a CEF requer a desistência da ação, com a extinção do feito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Todavia, após a prolação de sentença de mérito, incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Assim, intime-se a CEF para, no prazo de 5 (cinco) dias, esclarecer se pretende desistir do recurso ou renunciar ao direito em que se funda a ação.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

2005.61.04.009096-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : JOSE LAURO JORDAO BRESSANE  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por José Lauro Jordão Bressane, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que negou seguimento à sua apelação.

Aduz que haveria divergência pretoriana, devendo ser reconhecido o direito à atualização monetária dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS nos meses de fevereiro de 1989, junho e julho de 1990 e março de 1991, mediante a aplicação do IPC no percentual de 10,14%, 9,55%, 12,92% e 13,90% respectivamente, bem como que os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% do valor da condenação.

A r. decisão da Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ao entender que o acórdão estaria em desacordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas em relação ao mês de fevereiro/1989.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão monocrática, mantida pelo colegiado no âmbito de agravo legal, negou seguimento ao apelo da parte autora, mantendo na íntegra a sentença recorrida que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no que tange ao período de março/90 e parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS do autor os valores atualizados e acrescidos de juros legais (Lei nº 8.036/90, art. 13), contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação sobre o seu saldo a título de correção monetária dos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, equivalentes, respectivamente, a 42,72% e 44,80%, obtidos a partir dos IPC'S apurados nesses períodos. Foi determinado, ainda, que a diferença devida deveria ser corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, e creditada na conta vinculada do autor, ressalvados os casos em que tenha ocorrido levantamento do saldo pelo beneficiário, segundo o previsto em lei, quando o montante deverá, então, ser-lhe pago diretamente. Os juros de mora foram fixados em 6% ao ano até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, em 1% ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo metade (50%) devida pela CEF ao advogado do autor, e outra metade (50%), devida pelo autor ao patrono da CEF, com fundamento nos arts. 20, § 3º e 21, *caput*, ambos do CPC, a serem compensados entre si, conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Incontroverso o fato de que administrativamente foi adotado para correção monetária das contas vinculadas do FGTS, no mês de fevereiro de 1989, o índice de 18,35%, apurado com base na LFT (Letra Financeira do Tesouro - art. 6º da Lei nº 7.789/89 e art. 17, I, Lei 7.730/89).

Já o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso repetitivo (REsp 1.111.201/PE), decidiu ser devida a aplicação do índice de 10,14%, para o mês de fevereiro de 1989.

Nesse âmbito, por óbvio que o índice acolhido pela CEF (18,35%) foi maior do que o concedido judicialmente na ordem de 10,14%, percentual reconhecido pela Corte Superior.

Também remansosa a jurisprudência daquele Egrégio Tribunal entendendo que o valor creditado a maior deve ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre e, que, considerado isoladamente o mês de fevereiro de 1989, inexistente diferença devida a título de correção monetária do FGTS. Cito os julgados a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Pacificou-se no STJ o entendimento de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas do FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I, da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas*

**nos outros meses do trimestre. Todavia, levando-se em conta isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título.**

3. *É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.*" (STJ, AGA 200900808341, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1184006, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJE 20/04/2010)

Ou ainda:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

1. *A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (REsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; REsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; REsp 136.070/RJ, CE, Min. AriPargendler, DJ de 02/05/2006).*

2. **Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%.**

3. **Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300).**

4. Recurso provido.

(REsp 1165096 / RJ RECURSO ESPECIAL 2009/0219125-7 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 23/02/2010 Data da Publicação/Fonte REPDJe 08/04/2010 DJe 05/03/2010)

Desse modo, *s.m.j.*, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, pelo que me manifesto pela sua manutenção, como proferido.

Pelo exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Int. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0336372-86.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.336372-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : EDSON ROBERTO FALCAO e outro  
ADVOGADO : LEANDRO RODRIGUES ZANI  
: JOSE WILSON DE FARIA  
APELANTE : ROSELI APARECIDA SANTOS FALCAO  
ADVOGADO : LEANDRO RODRIGUES ZANI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
No. ORIG. : 03363728620054036301 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Edson Roberto Falcão e outro e pela Caixa Econômica Federal-CEF em face



da sentença prolatada em autos de ação declaratória visando à revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a nulidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do DL n° 70/66.

A sentença de fls. 186/224 concluiu pela parcial procedência do pedido tão somente para anular o procedimento de execução extrajudicial e, conseqüentemente, a eventual arrematação do imóvel e o registro da respectiva carta de arrematação.

Em suas razões a parte autora, preliminarmente, pugna pela nulidade da sentença sustentando cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. No mérito, assevera a procedência do pedido de revisão contratual. A CEF, de sua vez, sustenta a legalidade da execução realizada nos termos do que dispõe o DL n° 70/66, fazendo a prova de que o autor teria ciência do procedimento.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Breve relatório, decidido.**

Inicialmente afastado a preliminar de cerceamento de defesa, haja vista que por negligência da parte autora, ao deixar de recolher os valores fixados a título de honorários e/ou impugnar a decisão que indeferiu o pedido de parcelamento, a prova pericial, considerada necessária, não foi realizada, resolvendo-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08).

Análise as alegações da parte autora-apelante:

#### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES**

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista a sua contribuição.

#### **TABELA PRICE**

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente

anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*. A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela *Price* nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*). Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

### **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário o contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

### **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, *AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

## **SEGURO - REAJUSTE**

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

## **SEGURO HABITACIONAL**

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

## EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição **receptionou o Decreto-lei nº 70/66**, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*(...)*

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

*(...)"*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde junho de 2003, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em novembro de 2005, época em que o imóvel foi adjudicado pela CEF.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos ficou demonstrado nos autos. Ademais, quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários, vale observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário (cláusula vigésima quinta - pág. 38), não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

De toda forma, a CEF apresentou documentos que comprovam que enviou notificações pessoais ao autor e notificações por meio de edital ( fls. 279/295 ), tendo notificado pessoalmente a co-autora e co-obrigada Roseli Aparecida Santos Falcão ( fls. 286 ).

Assim, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, uma vez que cumpria ao requerente demonstrar a efetiva intenção em purgar a mora, sustentando a execução extrajudicial.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 278/313 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa . Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Por fim, a juntada só neste momento de tais documentos evidencia a boa-fé do credor em demonstrar a lisura do procedimento de execução extrajudicial e a ausência de fundamento a amparar o pedido de nulidade do procedimento por suposta irregularidade.

Com efeito, em apego ao formalismo processual não se pode ignorar essa realidade jurídica, que veio aos autos somente na presente fase, em detrimento do justo direito do credor em demonstrar o cumprimento das disposições legais que norteiam a execução.

O oposto seria compactuar com o oportunismo processual dos requerentes que há mais de 9 (nove) anos usufruem do imóvel sem qualquer contraprestação pecuniária.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do CPC, **nego seguimento** ao recurso da parte autora e **dou provimento** ao apelo da CEF, julgando improcedente a ação.

Condene a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006396-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES
APELANTE	: MESSIAS FERREIRA FARIA e outro
ADVOGADO	: ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELANTE	: EDINEIDE ALVES GUEDES
ADVOGADO	: MAGDA DE FÁTIMA DOS SANTOS
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro
No. ORIG.	: 00063969420064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 435. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório. Prazo 10(dez) dias.  
Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017658-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017658-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CLAUDETE DE SOUZA GARCIA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 419 - Dê-se ciência à parte apelante de que não houve manifestação da Caixa Econômica Federal-CEF sobre a petição de fl. 416.  
Após, retornem os autos conclusos para oportuna apreciação do recurso interposto às fls. 410/414.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017814-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017814-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COAMPLAS COMPOSTOS E POLIMEROS TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 52 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012628-58.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012628-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELANTE : EMILENE DA SILVA AMORIN  
ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES e outro  
APELADO : MP CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00126285820074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 444.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Rogério Altobelli Antunes, inscrita na OAB/SP n. 172.265.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011568-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : ELAINE VIDO PATTOLI e outros  
: ELIO CESAR VIDO  
: PEDRO PAULO PATTOLI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LEANDRO MEDEIROS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00115684620084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elaine Vido Patolli e outro contra a decisão de fls. 670/674, que negou seguimento ao recurso interposto pelos mutuários e deu parcial provimento ao recurso da COHAB, reformando, em parte, a sentença recorrida no que tange ao recálculo das prestações por não restar demonstrada a inobservância do pactuado.

Os embargantes alegam, em síntese, que a decisão é contraditória haja vista a assertiva de que as partes podem pactuar a atualização das prestações pela remuneração básica das cadernetas de poupança não obstante o contrato tenha sido firmado nos moldes do Plano de Equivalência Salarial e que a decisão embargada asseverou que há possibilidade de a parte autora valer-se do direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial, desde que efetue a comprovação perante o agente financeiro sem, contudo, observar que a parte autora formulou o referido pedido de revisão das prestações junto ao agente financeiro. No mais sustenta ter o laudo pericial apontado a cobrança pela COHAB de prestações em valor superior ao devido.

Breve relatório. Decido.

Não há que se falar em contradição.

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na decisão.

O autor sustenta e efetivamente demonstra ter formulado junto ao agente financeiro pedido de revisão do valor de suas prestações.

Todavia, o compulsar dos autos revela que os autores se limitaram a acostar aos autos simples declaração pedido de revisão sem informar os reajustes auferidos.

De fato, deve ser demonstrado o valor dos rendimentos sobre os quais incidiu o percentual de reajuste, de molde que ao agente financeiro seja possível calcular, de forma concreta, o *quantum* devido.

Assim, não obstante a cláusula quarta do contrato fl. 58 estipule que as prestações e o saldo devedor serão reajustadas pelo mesmo índice estipulado para reajuste das cadernetas de poupança à CEF é facultado aplicar o índice de aumento salarial da categoria profissional do devedor, quando conhecido, ou seja subordinado à devida comprovação, perante a CEF, dos demonstrativos de rendimentos para possível revisão da prestação.

Destarte, cumpria aos autores pleitearem a devida revisão dos índices, mediante a apresentação da documentação pertinente.

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indistintível o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

### *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

Em suma, visa a parte embargante a rediscussão de matéria e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Subsecretaria de feitos da Vice Presidência haja vista a interposição do recurso especial de fls. 678/685.



São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008064-20.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : JOSE BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00080642020084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por José Bezerra da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma desta corte, que negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão que negou seguimento à sua apelação.

Aduz que há divergência pretoriana, devendo ser reconhecido o direito à atualização monetária dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS nos meses de fevereiro de 1989, junho e julho de 1990 e março de 1991, mediante a aplicação do IPC no percentual de 10,14%, 9,55%, 12,92% e 13,90% respectivamente, bem como que os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% do valor da condenação.

A decisão da Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão estaria em desacordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas em relação ao mês de fevereiro/1989.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão monocrática, mantida pelo colegiado em sede de agravo legal, negou seguimento ao apelo da parte autora, mantendo na íntegra a sentença recorrida que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a aplicar o IPC, sem expurgos, para a correção monetária sobre os depósitos da conta vinculada do autor, na forma da fundamentação, no percentual de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), e a atualizar a conta fundiária, acrescendo à diferença obtida correção monetária e juros remuneratórios, com os mesmos índices aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Incontroverso o fato de que administrativamente foi adotado para correção monetária das contas vinculadas do FGTS, no mês de fevereiro de 1989, o índice de 18,35%, apurado com base na LFT (Letra Financeira do Tesouro - art. 6º da Lei nº 7.789/89 e art. 17, I, Lei 7.730/89).

Já o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso repetitivo (REsp 1.111.201/PE), decidiu ser devida a aplicação do índice de 10,14%, para o mês de fevereiro de 1989.

Nesse âmbito, por óbvio que o índice acolhido pela CEF (18,35%) foi maior do que o concedido judicialmente na ordem de 10,14%, percentual reconhecido pela Corte Superior.

Também remansosa a jurisprudência daquele Egrégio Tribunal, de que o valor creditado a maior deve ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre e, que, considerado isoladamente o mês de fevereiro de 1989, inexistente diferença devida a título de correção monetária do FGTS. Cito os julgados a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**SÚMULA 211/STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Pacificou-se no STJ o entendimento de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas do FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I, da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre. Todavia, levando-se em conta isoladamente o mês de fevereiro de 1989,**

**nenhuma diferença é devida a tal título.**

3. *É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.*" (STJ, AGA 200900808341, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1184006, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJE 20/04/2010)

Ou ainda:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FEVEREIRO DE 1989. IPC. VALOR CREDITADO A MAIOR. LFT. ALEGAÇÃO COMO MATÉRIA DE DEFESA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.*

1. *A jurisprudência predominante no STJ é no sentido que a correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% (REsp 205.286/SP, CE, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.09.2006; REsp 440166 / SP, CE, Min. Fernando Gonçalves, DJ de 21/08/2006; REsp 136.070/RJ, CE, Min. AriPargendler, DJ de 02/05/2006).*

2. *Ocorre que, em obediência ao art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal calculou a correção monetária do FGTS, naquele mês, "com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento)", tendo creditado, conseqüentemente, o percentual de 18,35%.*

3. *Tendo em vista que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao reclamado (10,14%), não há diferença a pagar. Tratando-se de matéria que diz respeito à própria existência da obrigação afirmada na inicial e, portanto, relacionada com o juízo de procedência ou não do pedido, o pagamento a maior compõe, à toda evidência, o elenco de matéria própria da contestação (CPC, art. 300).*

4. Recurso provido.

(REsp 1165096 / RJ RECURSO ESPECIAL 2009/0219125-7 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 23/02/2010 Data da Publicação/Fonte REPDJe 08/04/2010 DJe 05/03/2010)

Desse modo, s.m.j, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido. Pelo exposto, devolvam-se os autos à Vice-Presidência nos termos do artigo 543-C, § 8º, do CPC. Int. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009959-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CONSORCIO VIA AMARELA  
ADVOGADO : FABIO LOPES VILELA BERBEL e outro  
APELANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO  
ADVOGADO : EDUARDO HIROSHI IGUTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00099599120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 1379/1415 - Dê-se ciência à parte apelante.  
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008197-77.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008197-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : ALVES E ALVES ARARAQUARA LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIEL MANDUCA FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00081977720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Alves e Alves Araraquara Ltda. - EPP, objetivando a condenação da requerida ao pagamento de débito, no importe de R\$16.090,33, posicionado para 04.09.2009, decorrente da utilização de valores disponibilizados pelo Crédito Giro Caixa, os quais não foram pagos.

Em sua inicial, a parte autora aduz que a demandada efetuou os seguintes saques, relacionados à conta corrente 0282.003.1821-9:

- a) R\$5.000,00, em 20.07.2006, gerando o contrato eletrônico n.º 24.0282.734.0000025-90, com prestação inicial de R\$516,55;
- b) R\$6.000,00, em 15.08.2006, gerando o contrato eletrônico n.º 24.0282.734.0000026-71, com prestação inicial de R\$622,78;
- c) R\$8.000,00, em 26.09.2006, gerando o contrato eletrônico n.º 24.0282.734.0000033-09, com prestação inicial de R\$825,69.

Alega que a requerida efetuou os pagamentos das prestações somente até 17.06.2007, restando inadimplente no que tange às demais parcelas.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/33.

Regularmente citada, a requerida (Alves e Alves Araraquara Ltda. - EPP) ofertou contestação (fls. 45/49) asseverando, preliminarmente, a inépcia da inicial, em virtude da ausência de juntada do contrato de adesão. No mérito, insurgiu-se contra a prática de anatocismo e a conseqüente violação ao artigo 4º da Lei de Usura e, sob tais fundamentos, pleiteou o decreto de improcedência da demanda. Subsidiariamente, pugnou pela redução do débito. Réplica à contestação às fls. 62/72.

À fl. 78 foi determinada à CEF a juntada de cópia do contrato padrão utilizado na época da contratação, com o intuito de possibilitar o conhecimento do teor das cláusulas. Tal determinação restou cumprida às fls. 81/85. Sobreveio a r. sentença de fls. 88/91, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou procedente a ação e condenou a requerida "a pagar à requerente os valores ainda não pagos provenientes dos contratos eletrônicos 24.0282.734.0000025-90, 24.0282.734.0000026-71 e 24.0282.734.0000033-09, na forma apresentada pela CEF." . Por fim, condenou a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso de fls. 93/97, a demandada, repisando os argumentos expendidos em sede de contestação, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### **Preliminar - Inépcia da inicial**

A alegação de inépcia da inicial não merece guarida.

Isto porque a inicial cumpre os requisitos do art. 282, do Código de Processo Civil, contendo expressamente os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, bem como os documentos com os quais pretende a CEF demonstrar seu direito.

Ainda neste sentido, foram juntadas as planilhas de evolução do débito, com a expressa demonstração dos índices de atualização utilizados (fls. 22, 26 e 30) e, posteriormente, as cláusulas constantes do instrumento contratual celebrado entre as partes, as quais, em virtude da ausência de insurgência da requerida, revelam-se incontroversas. Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

### **Juros**

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

No caso dos autos, tendo em vista a data da abertura da conta corrente da requerida, em 30 de junho de 2004, é de rigor a conclusão de que os contratos decorrentes da utilização do Crédito Giro Caixa foram convencionados em datas posteriores à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000.

Neste ponto, importa ressaltar que as cláusulas contratuais colacionadas aos autos pela Caixa Econômica Federal (fls. 81/85) e que restaram incontroversas, revelam a previsão contratual da capitalização dos juros, de maneira que não há que se falar em sua vedação.

Por derradeiro, tampouco merece ser acolhido o pedido subsidiário de redução do débito, uma vez que desprovido de qualquer justificativa legal para tanto.

Ora, a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos dos instrumentos contratuais são ilegais, abusivos, unilaterais, leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas dos contratos firmados entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. A propósito, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.*

*1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.*

*2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.*

*3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)*

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"* (Súmula 381).

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-05.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : DANIEL GIRARDI VIEIRA e outro  
: ARNALDO VARALDA FILHO  
APELADO : Uniao Federal e outros.  
ADVOGADO : MARIA PAULA ANTUNES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00043410520094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 1.162/1.172. Defiro o pedido, formulado pela apelada Companhia Agrícola Areia Branca, de vista dos autos fora da Subsecretaria, pelo prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018420-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : AGUINALDO LEANDRO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FIGUEIREDO ROCHA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045456620104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Aguinaldo Leandro da Silva*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0004545-66.2010.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada requerida para suspender o ato de sua demissão do serviço público, determinando-se, assim, seu retorno imediato ao cargo que ocupava, com recebimento dos respectivos vencimentos.

Às fls. 209/210 foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal para determinar a reintegração do agravante ao serviço, com o recebimento dos respectivos vencimentos, até decisão final da ação. Contra tal decisão, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs pedido de reconsideração.

Regularmente intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 214/229.

Às fls. 230 e 234, o INSS noticiou o falecimento do agravante.

É o relatório.

Decido.

Consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, o MM. Juiz *a quo*, diante da notícia do falecimento do autor, ora agravante, e tendo em vista a possibilidade de existir interesse de eventuais herdeiros na pretensão deduzida em Juízo, suspendeu o feito originário até que se procedam à habilitação, nos termos do art. 265, inc. I, c.c. art. 1.055, ou pelo prazo de 1 (um) ano, o que ocorrer primeiro.

Assim, e considerando que a aludida decisão foi mantida por esta Corte nos autos do agravo de instrumento nº0008854-41.2012.4.03.0000, de minha Relatoria, determino o sobrestamento do presente recurso, até deliberação judicial ulterior nos autos de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007884-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007884-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : LUIZ FERNANDO MELHADO e outro  
: SANDRA REGINA MORAES MELHADO  
ADVOGADO : EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00078844520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a segurança para autorizar a liberação do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço do impetrante LUIS FERNANDO MELHADO para a amortização do valor financiado pela empresa "ITAJUÍ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA".

A apelante alega, em resumo, violação ao disposto no artigo 20 da Lei nº.8.036/90 por não ser autorizada a utilização dos valores depositados na conta vinculada do FGTS do impetrante, mormente para quitação ou amortização de financiamento imobiliário realizado fora do Sistema Financeiro Habitacional.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser desprovido o recurso (fls.123/127).

É o relatório.

DECIDO.

Remessa oficial tida por interposta, porquanto, no caso de concessão da ordem em mandado de segurança, a sentença deve ser submetida ao reexame obrigatório, nos termos do artigo 12, § único, da Lei nº. 1.533/51, vigente ao tempo da prolação da sentença.

Extrai-se dos elementos de cognição que o óbice ao saque se dera sob o fundamento de que a hipótese não se subsume àquelas previstas pela Lei nº. 8.036/90.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

*"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1.É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art.20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.*

*2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art.1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*3. Precedentes da Corte.*

*4. Recurso especial improvido" ( Resp 796879, Rel.Min.Eliana Calmon, DJ 30.08.2006,p.176).*

Neste aspecto, ainda que o contrato tenha sido firmado à margem do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a guarida constitucional deve prevalecer sobre a norma ordinária, *verbis*:

*"(...) É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: Resp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/09/2005" ( STJ, Resp 726900, DJ 07.02.2008,p.1).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, CONHEÇO da remessa oficial, tida por interposta, e MANTENHO A SENTENÇA.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025317-62.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025317-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
APELADO : DAMIAO LOPES MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO DURANTE LOPES e outro  
No. ORIG. : 00253176220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação processada pelo rito ordinário, ajuizada por Damião Lopes Mariano da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação por danos materiais e morais supostamente experimentados pela parte autora em razão de saques efetuados por terceiros em sua conta poupança mantida junto à ré.

Sustenta o requerente, em síntese, ser poupador junto à instituição requerida há mais de 10 (dez) anos, sendo que, em fevereiro de 2008, contava com aproximadamente R\$21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais) em sua conta.

Aduz que, conquanto raramente movimentasse suas economias, em 15 de abril de 2009, quando se dirigiu à agência da instituição financeira para sacar os depósitos da conta vinculada do FGTS, em função de rescisão do contrato de trabalho, consultou o saldo de sua poupança e foi surpreendido com a informação de que restava um saldo de apenas R\$120,75 (cento e vinte reais e setenta e cinco centavos) em razão de inúmeros saques/ débitos efetuados.

Informa não reconhecer os lançamentos de débitos, os quais não foram por ele ou à sua ordem realizados, efetuados entre abril de 2008 e abril de 2009, no importe de R\$ 22.228,85 (vinte e dois mil duzentos e vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos).

Alega, ainda, que, não obstante a solicitação à Caixa Econômica Federal de apuração do ocorrido e, por conseguinte, do reembolso dos valores indevidamente debitados de sua conta, a instituição financeira não reconheceu sua responsabilidade sobre os débitos indevidos.

Por tais motivos, pugna pela condenação da requerida ao pagamento de danos materiais e morais.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 22/94.

Regularmente citada, a CEF contestou a ação às fls. 102/118.

Réplica às fls. 189/203.

Sobreveio a r. Sentença de fls. 210/213, declarada às fls. 460/461, pela qual o juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a CEF **"a pagar, a título de indenização pelo danos materiais descritos nos autos, o valor indevidamente sacado, corrigidos monetariamente pelo *inpc* e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês desde a data dos saques indevidos e a título de danos morais o valor de uma vez o valor a ser ressarcido a título de danos materiais, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento e acrescidos dos juros de mora de 1% ao mês após o trânsito em julgado da sentença."**

Por fim, fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso de fls. 215/238, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de não se tratar de hipótese típica de fraude, impossibilidade da inversão do ônus na hipótese em comento e culpa exclusiva do demandante.

Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento de culpa concorrente do autor, o afastamento da reparação por danos morais ou a redução do *quantum* reparatório. Por derradeiro, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial dos danos morais, correção monetária e juros moratórios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

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

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.



Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

*3.(...)."*

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Por outro lado, diante da complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE S EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."*

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Ressalte-se que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova. Isto porque, ainda que a relação não fosse regida pela legislação consumerista, não se trata da inversão do ônus da prova prevista no CDC, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que *"há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada."* (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar à autora que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que a requerente não promoveu os saques apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.*

*1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento.*

*2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário.*

*3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 16.08.2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL.*

*I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.*

*II. Recurso especial conhecido e provido."* (STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE

22.06.2010).

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais. Conquanto não se trate de *modus operandi* típico em matéria de fraude bancária, uma vez que as operações contestadas ocorreram num lapso razoável (um ano) e nem todos os saques foram efetuados em valores correspondentes ao limite diário fornecido pela instituição financeira, a requerida não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Ora, embora em suas peças de defesa a CEF assevere que todas as operações contestadas foram realizadas em locais próximos à residência do autor, olvidou-se de colacionar aos autos provas aptas a sustentarem tal alegação. Neste ponto, saliento que os documentos juntados às fls. 126/132 revelam o local de apenas vinte e duas operações, sendo certo que o autor contestou mais de duzentas, e sequer comprovam, de maneira inequívoca, a proximidade dos locais ali indicados e a residência do demandante.

Assim, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF se desincumbido de seu ônus probatório, de rigor a manutenção do reconhecimento do dano material experimentado pelo autor, consubstanciado nos valores dos saques indevidos indicados na exordial (R\$ 22.228,85).

Prosseguindo, reputo, igualmente, demonstrado o dano moral, dado que a conta poupança tem natureza alimentar, e, portanto, faz presumir o prejuízo extrapatrimonial alegado. Ademais, por ter ficado a poupança do autor praticamente sem saldo, além da incerteza do recebimento dos valores indevidamente sacados, não há de se falar em mero dissabor. Por oportuno, colaciono os seguintes precedentes:

*"Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança . dano moral . Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral . Precedentes. Agravo não provido."*

(STJ - AGRESP 1137577, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 10/02/2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SAQUES REALIZADOS EM CAIXAS ELETRÔNICOS. FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO QUE OS SAQUES FORAM EFETUADOS PELOS AUTORES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICABILIDADE. ART. 3º, § 2º DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICADA. ART. 6º, VIII DA LEI Nº 8.078/90. RESPONSABILIZAÇÃO DA RÉ PELO DANO MATERIAL. RETIRADA DE VALOR EXISTENTE NA CONTA POUPANÇA DOS AUTORES. DANO MORAL . FALHA NO SERVIÇO PRESTADO PELO BANCO. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO. (...)*

*4. Haja vista não ter a ré ilidido os fatos alegados na inicial, é de fixar a título de dano patrimonial, o valor de R\$ 4.293,61 (quatro mil, duzentos e noventa e três reais e sessenta e um centavos), valor este sacado indevidamente da conta poupança dos autores. 5. Na espécie dos autos, verifica-se que os autores são pessoas modestas e de idade avançada, ele, aposentado pelo INSS, ela, empregada doméstica, os quais, segundo alegam, possuíam essa poupança para custear as suas velhices, cujo valor receberam em razão de indenização por morte de filho. 6. A ocorrência de saques indevidos, restando a conta poupança dos autores sem qualquer saldo, causou-lhes sérios transtornos pessoais, máxime, por serem já idosos. O dano moral está comprovado eis que decursivo do abalo psicológico e intranquilidade causada aos autores pelos fatos ocorridos. 7. A indenização deve ser fixada com razoabilidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da parte autores, valendo-se o magistrado de bom senso e tendo em conta as peculiaridades do caso, sem olvidar, contudo, a gravidade da lesão e o grau de culpa. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 8. O quantum a ser pago deve ter caráter sancionatório para reprimir a conduta indevida e inibir a reiteração do comportamento danoso. É de se ter em conta a situação econômica e social do responsável a fim de que não se implique em enriquecimento sem causa do autor, nem tampouco a indenização seja inexpressiva frente ao patrimônio do causador do dano. 9. Minoração do quantum (R\$ 4.000,00) fixado pelo MM. Juiz a quo, a título de indenização por dano moral , para R\$ 2.000,00. 10. Apelação da Caixa provida em parte."*

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200284000014186, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 01.09.2004, p. 764).

Por derradeiro, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 22.228,85 (vinte e dois mil duzentos e vinte e oito reais e oitenta e cinco centavos).

Adoto o entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

*In casu*, no entanto, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua redução. Confira-se, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1.(...)*

*2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça(...)*

*8. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010).

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a minoração da verba indenizatória para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Prosseguindo, nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, *"os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."*

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, fixo o termo *a quo* dos juros moratórios, incidentes sobre a verba indenizatória por danos morais, na data do evento danoso (07.05.2009 - data da contestação administrativa - fl. 122), o que não configura *reformatio in pejus*. Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÓRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*

*2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*

*3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011);

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 460, 515, 535, I e II, DO CPC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRODUTO PARA TINGIR CABELO QUE VEM OCASIONAR DANOS À AGRAVADA. RESPONSABILIDADE DA AGRAVANTE RECONHECIDA PELO ARESTO ESTADUAL. APRECIÇÃO DA MATÉRIA POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.*

*I. Não há que se falar em ofensa aos artigos 460, 515 e 535, do CPC, quando se verifica que o Tribunal local deu adequada solução à lide, ainda que o tenha feito de forma contrária aos interesses da agravante.*

*II. Acórdão estadual que reconhece a responsabilidade da agravante pelos danos ocasionados à agravada não pode ser objeto de revisão por parte desta Corte, tendo em vista que a análise das razões recursais, com vistas à*

reforma do julgado, envolveria reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula n. 7, desta Corte.

III. A alteração do temo inicial dos juros moratórios pelo Tribunal estadual, ainda que inexistente impugnação da outra parte, não caracteriza julgamento extra petita ou reformatio in pejus.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma, AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 02/12/2010, DJe 15/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 22/06/2010, DJe 30/06/2010).

A correção monetária, no entanto, deve incidir desde o arbitramento, a teor da Súmula 362, do E. STJ.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para reduzir o *quantum* indenizatório a título de danos morais, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-15.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002200-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : ANTONIO FELICIANO DA SILVA e outro  
: MARIA DAS NEVES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
No. ORIG. : 00022001520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 142/147. Manifeste-se a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006002-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006002-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ANDREA JOSIANE DE OLIVEIRA e outro  
: EVALDO IANSEN  
ADVOGADO : ALESSANDRO PARDO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
PARTE RE' : ROSELAINÉ ALMEIDA FREITAS  
: SUELI SIDNEIA BATISTA MILITAO  
: SANTINA MORENO POLO MENDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043213020074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Andrea Josiane de Oliveira e outro, contra decisão proferida nos autos da Ação de Usucapião Especial n. 2007.61.06.004321-7, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que recebeu o recurso de apelação dos autores, ora agravantes, em ambos os efeitos, porém somente no efeito devolutivo quanto à antecipação de tutela concedida à Caixa Econômica Federal.

**Relatei. Decido.**

Considerando a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação originária da qual foi extraído o presente recurso (Apelação Cível n. 2007.61.06.004321-7), conforme cópia anexa, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011462-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : VALE DO SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C e outros

ORIGEM : ELTON ROBERTO ARAUJO MARIANO  
No. ORIG. : LUCIETE SARDINHA MARIANO  
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00053968320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de Instrumento interposto pela União em face da decisão que, em ação cautelar, indeferiu a medida liminar que visava à quebra do sigilo bancário da empresa VALE DO SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C, relativamente à conta mantida junto ao Banco ABN Amro Real S/A entre 13/11/2000 e 31/12/2003, incluindo a cessão dos extratos bancários com a movimentação financeira e efetuados pela empresa de rendimentos auferidos junto ao Fundo de Investimento de Renda Fixa (NPJ 00.813.342/0001-20), administrado à época pela referida instituição financeira.

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 57/58).

Noticiada nos autos a prolação da sentença nos Autos da Ação 0005396-83.2011.403.6100, que julgou procedente o pedido para permitir a quebra de sigilo bancário da empresa requerida, no período de novembro de 2000 a dezembro de 2003 (fls. 73/79).

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o Agravo de Instrumento.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015846-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015846-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ELZA MARIA LIPE  
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036679520114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 217/226.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019721-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019721-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
APELADO : TAIS MARINO  
ADVOGADO : ALEXANDRE SALAS e outro  
No. ORIG. : 00197216320114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Tais Marino em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração de nulidade da cláusula 19ª, "e", do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 21.1617.185.0003747-77, bem como da inexistência de dívida, tendo em vista o óbito do devedor principal.

Em sua inicial, a parte autora aduz ter firmado, em janeiro de 2007, o contrato em comento e em fevereiro do mesmo ano o correspondente aditivo do instrumento contratual, na qualidade de fiadora; contudo, o estudante e devedor principal, em novembro de 2010, veio a falecer.

Assevera que a cônjuge do devedor falecido comunicou à instituição financeira, ora ré, o falecimento do estudante, ocasião em que recebeu a informação de que o contrato se encerraria e nada mais seria devido.

Esclarece que, não obstante a informação recebida, em julho de 2011 passou a receber cobranças em nome do estudante falecido, motivo pelo qual compareceu novamente à agência da CEF; contudo, foi surpreendida com a notícia de que a informação anterior fora equivocada e que o débito do contrato deveria ser pago.

Alega que a previsão contratual que permite a imediata execução do contrato em caso do falecimento do tomador e que exige do fiador o pagamento do saldo devedor contraria as normas constitucionais e o direito do consumidor.

Sob o fundamento de que com o óbito do devedor principal exonerou-se da obrigação assumida como fiadora, pugna pela procedência da demanda.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 11/39.

À fl. 47 foi deferido o pedido de antecipação da tutela, determinando-se que a ré se abstenha de incluir o nome da requerente nos cadastros de inadimplentes.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 51/53.

Réplica às fls. 64/66.

Sobreveio a r. sentença de fls. 71/73 pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou procedente a ação "*para declarar nula a cláusula 19ª, alínea "e" do contrato FIES n.º 21.1617.185.0003747-77 (fls. 16/23) e posteriores aditamentos (fls. 24/27), ressaltando-se apenas que persiste eventual obrigação decorrente de parcela anterior, vencida antes de 08/11/2010, data do falecimento do devedor principal JOÃO VICTOR URBINATI MARINO*".

Por fim, condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais). Custas na forma da lei.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação (fls. 76/87), aduzindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, ao argumento de que, considerando a natureza da relação jurídica e as conseqüências que advirão para a União e a instituição de ensino, no caso de manutenção do *decisum*, estas devem figurar na demanda, em razão do litisconsórcio passivo necessário.

Aduz, ainda, que a r. sentença é *ultra petita*, uma vez que a parte autora postulou apenas a declaração de nulidade da cláusula 19ª, alínea "e", do contrato de FIES e o magistrado além de declarar nula referida cláusula, ressaltou que apenas persiste eventual obrigação decorrente de parcela vencida antes do falecimento do devedor principal. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento, a legalidade do débito cobrado, haja vista que o contrato prevê o vencimento antecipado da dívida em caso de falecimento do

tomador, bem como a inaplicabilidade da Lei n.º 10.260/01 com as alterações dadas pelas Leis n.ºs 12.202/2010 e 12.513/2011, que dispõe sobre a absorção do saldo devedor pelo agente financeiro e instituição de ensino nos casos de falecimento ou invalidez permanente dos estudantes, porquanto a redação foi incluída após a celebração do contrato em comento, sendo certo que uma nova lei material não pode retroagir para alcançar atos jurídicos perfeitos.

Subsidiariamente, requer seja determinado "*que o saldo devedor seja absorvido pelo FIES e pela instituição de ensino*" e requer a redução da verba honorária fixada pelo douto juízo *a quo*.

Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões (fls. 115/119), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

#### **Preliminar: nulidade da sentença (litisconsórcio passivo necessário)**

Não merece prosperar a nulidade suscitada pela parte requerida.

O artigo 47 do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

*"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo."*

Assim, para que ficasse configurado o litisconsórcio passivo necessário, far-se-ia indispensável a existência de disposição legal neste sentido ou a impossibilidade de o Poder Judiciário decidir de maneira distinta em relação à cada uma das partes requeridas.

Contudo, a hipótese em apreço não se amolda ao previsto no artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que não há disposição legal que abranja o caso dos autos e tampouco há necessidade de prolatar decisão uniforme para todas as partes.

Ora, a presente demanda busca apenas a declaração de nulidade de cláusula prevista no Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES n.º 21.1617.185.0003747-77, bem como da inexistência de dívida dele decorrente, sendo certo que para o regular processamento da demanda basta que a CEF figure no pólo passivo.

Isto porque a requerida detém legitimidade, na condição de agente financeiro, para figurar no pólo passivo desta ação, competindo-lhe buscar meios de que o valor do contrato inicial retorne ao Fundo, somando os encargos com previsão contratual.

Saliento, ainda, que a r. sentença não contém qualquer condenação à União, como representante do FIES, e à instituição de ensino da qual o tomador era aluno.

Conquanto o juízo de primeira instância fundamente o decreto de procedência no artigo 6º-A, da lei n.º 10.260/2001, com a redação dada pela lei n.º 12.513/2011, o qual determina a absorção do saldo devedor, sem nenhuma previsão de transferência de assunção da responsabilidade pelo pagamento do restante financiado por terceiros ou fiadores, o *decisum* se limitou a decretar a insubsistência da fiança e a impossibilidade da cobrança dos valores devidos após o falecimento do devedor principal, não havendo que se falar, por conseguinte, em litisconsórcio passivo necessário.

#### **Alegação de sentença *ultra petita***

Tampouco merece acolhida a alegação de que a sentença ultrapassou os limites do pedido contido na demanda. Consoante já mencionado, o magistrado *a quo* se limitou a decretar a insubsistência da fiança e a impossibilidade da cobrança dos valores devidos após o falecimento do devedor principal, questões englobadas nos requerimentos de declaração de nulidade de cláusula prevista no contrato de FIES, bem como da inexistência de dívida dele decorrente, formulados pela parte autora na peça inaugural.

#### **Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao*



*programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a doutra Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."* (STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

#### **Mérito**

A cláusula décima nona do contrato em comento prevê, *in verbis*:

**"CLÁUSULA DÉCIMA NONA - DO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA** - São motivos de vencimento antecipado da dívida, com início da amortização no mês subsequente, ou ainda a imediata execução deste contrato, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial, além dos casos previstos em Lei:

(...)

e) **falecimento do TOMADOR."**

Por outro lado, a lei n.º 10.260/2001 e posteriores alterações que dispõem acerca do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, preleciona:

*"Art. 6º-D. Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies e pela instituição de ensino. (Incluído pela Lei n.º 12.513 de 2011)."*

Importa salientar, neste ponto, que a alteração imposta pela lei n.º 11.552, de 19 de novembro de 2007, no artigo 6º, §1º, já previa que *"Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies, pelo agente financeiro e pela instituição de ensino."*

Por sua vez, a lei n.º 12.202, de 14 de janeiro de 2010, alterou a redação deste artigo da seguinte forma: *"Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies e pela instituição de ensino."*

Desta feita, uma vez que o tomador faleceu em 08 de novembro de 2010 e a ação foi proposta em 25 de outubro de 2011, quando já em vigor a redação constante da lei n.º 12.202/2010, esta deverá ser a norma aplicada, pois, diante de um contrato de cunho eminentemente social, é mais benéfica à condição de hipossuficiência do estudante e de sua fiadora.

Ora, como é notório, o Programa de Financiamento Estudantil - FIES é destinado a financiar a graduação no Ensino Superior de estudantes que não têm condições de arcar com os custos de sua formação, sendo, por conseguinte, seu cunho eminentemente social, haja vista que proporciona ao estudante pertencente à família carente um meio de acesso à formação acadêmica.

Partindo-se desta premissa (*de hipossuficiência do estudante e de seus familiares*), bem como do espírito do FIES, o qual visa proteger os direitos sociais (cidadania e acesso à educação), não se revela razoável exigir, no caso de óbito do beneficiário do crédito, que familiares ou fiadores suportem o restante das obrigações assumidas, mormente na hipótese em comento, em que a finalidade do programa, qual seja, formação acadêmica, não será atendida.

Por oportuno, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FIES. FALECIMENTO DA ESTUDANTE. LEI Nº 12.513/2011. SALDO DEVEDOR ABSORVIDO PELO FUNDO. 1. "Nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo FIES e pela instituição de ensino." (Art. 6º-D, da Lei nº 12.513/2011) 2. Hipótese em que, tendo sido a ação ajuizada em 03/05/2011, quando em vigor a Lei nº 12.513/2011, esta deverá ser a norma aplicada, pois, diante de um contrato de cunho eminentemente social, é mais benéfica à condição de hipossuficiência da estudante e de sua fiadora. 3. Falecida a tomadora do financiamento, o saldo devedor será absorvido pelo FIES, não mais se justificando o prosseguimento da execução, desaparecendo o requisito da obrigação certa, líquida e exigível. 4. Apelação desprovida."**

(TRF5, 3ª Turma, AC n.º 00061280620114058300, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJE 27.09.2012, p. 484);

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. CUNHO SOCIAL. FALECIMENTO DO TOMADOR. LEI 11.522/2007. PROVIMENTO.*

*1. Não conhecido o pedido de afastamento da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66, posto que o contrato de abertura de crédito sub judice não prevê a prática de atos de execução, fundados no referido decreto.*

*2. Evidencia-se pelo seu cunho eminentemente social, visto como meio de acesso ao ensino e à formação acadêmica, sendo instrumentalizado através de contrato firmado perante a Caixa Econômica Federal - CEF.*

*3. Partindo-se da premissa de hipossuficiência do estudante e de seus familiares, bem como do espírito do Programa de Financiamento Estudantil, protetivo dos direitos sociais - cidadania, educação -, não parece razoável exigir, no caso de falecimento do beneficiário do crédito, que familiares ou fiadores venham a suportar o restante das obrigações assumidas, ainda mais ao se constatar que a finalidade maior do programa - formação em nível superior -, não será atendida.*

*4. O artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/2001, introduzido pela Lei nº 11.522/2007, alterando o Programa de Financiamento Estudantil, ampara a pretensão recursal, ao dispor que nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies, pelo agente financeiro e pela instituição de ensino.*

*5. Deve ser determinada a não inclusão ou a exclusão (caso já tenham sido incluídos) dos nomes dos agravantes dos Cadastros de Proteção ao Crédito.*

*6. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, 1ª Turma, AI n.º 2009.03.00.010170-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 05.08.2009, p. 58).

Tampouco merece prosperar o pleito de condenação da União, como representante do FIES, e da instituição de ensino à absorção do saldo devedor em questão, uma vez que se tratam de terceiros estranhos aos autos.

#### **Verba honorária**

O montante fixado a título de honorários advocatícios merece ser mantido, uma vez que estabelecido de acordo com os critérios de justiça e razoabilidade, bem como nos moldes previstos no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ademais, de rigor considerar-se o benefício econômico obtido pela parte autora com a procedência da demanda e, por conseguinte, com a insubsistência da fiança, o qual redundou no importe de aproximadamente R\$50.000,00 no caso em apreço (fl. 45).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela CEF em seu apelo.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020984-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020984-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MANSO REMBRANDT  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00209843320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 294 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022631-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022631-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : NIPLAN ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
: IURI DE MELO BARROS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00226316320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 215. Defiro como requerido.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005205-11.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005205-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA MARIA DE CAMPOS CASTILHO  
No. ORIG. : 00052051120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União - Fazenda Nacional (fls. 42/52) em face de decisão que negou seguimento à apelação interposta em face da sentença que, nos autos de execução, objetivando a cobrança de débito de natureza não previdenciária, constante da CDA n.º

39.577.130-7, julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Decido.

A pretensão recursal é incabível.

Considerando que, nos termos do art. 16, § 3º, inc. I, da Lei 11.457/07, a Procuradoria Geral Federal é competente para representar judicialmente o INSS no presente feito, entendo que a Fazenda Nacional não é parte legítima para apresentar recurso à decisão de fls. 39/40.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. COMPETÊNCIA DO INSS PARA INSCREVER EM DÍVIDA ATIVA E COBRAR OS RESPECTIVOS VALORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a extinção da execução fiscal nº 2007.84.00.010687-0 e condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. 2. Consoante se infere dos documentos juntados com a inicial, foi o INSS que inscreveu os valores, recebidos indevidamente pelo esposo da embargante, em dívida ativa (CDA nº 30.060.635-0). Por sua vez, a autarquia previdenciária ingressou com a execução fiscal para cobrar o respectivo crédito. 3. Os mencionados valores pertencem à Previdência, que tem direito de reaver ao seu patrimônio a quantidade paga irregularmente. Dessa forma, é o INSS que tem legitimidade passiva para responder aos termos destes embargos à execução. 4. Já que a ação foi ajuizada em desfavor do INSS, não pode a Fazenda Nacional defender interesse alheio. A Lei 11.457/2007 não transferiu para a União a responsabilidade pela persecução do crédito em questão, devendo o INSS, portanto, figurar no pólo passivo da demanda. 5. Como a legitimidade processual é matéria de ordem pública relacionada às condições da ação, deve este Tribunal, de ofício, sobre ela se pronunciar. Precedentes: (RESP 201001046689, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/08/2010 e ROMS 200700153410, CASTRO MEIRA, - SEGUNDA TURMA, 21/11/2007). 6. Apelação prejudicada. (AC 200884000027833, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::15/10/2010 - Página::177.)(sem grifos no original)*

*PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CRIAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. 1. Nos termos da Lei n.º 11.457 /07, somente não serão transferidos, por ora, à União as competências relativas aos créditos tributários que já estivessem inscritos em dívida ativa do inss até 30 de abril de 2007. 2. De conseqüente, as demais controvérsias envolvendo contribuições antes arrecadadas pelo inss passaram, a partir de 1º de maio de 2007, a ser arrecadadas e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A partir de então, é a União (Fazenda Nacional) o ente legítimo a ocupar o pólo passivo desse tipo de ação. 3. Agravo legal improvido. (AGVAG 200704000304779, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 04/12/2007)*

Com tais considerações, em razão da manifesta inadmissibilidade, e com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso.

P.I.

Oportunamente, venham os autos conclusos para análise do recurso de fls. 56/69.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-15.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001369-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JALMIR SILVESTRE  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
PARTE RE' : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00013691520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 193/194 - Dê-se ciência à parte apelada.  
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.  
Intime-se

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-40.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000442-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : PEDRO BENEDITO PALIALOGO  
ADVOGADO : HELCIUS ARONI ZEBER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00004424020114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados. A sentença julgou o autor carecedor da ação, com fulcro no do art. 267, VI do CPC, por falta de interesse de agir, eis que optou pelo regime do FGTS sob a vigência da Lei 5.107/66 e não demonstrou que a CEF deixou de aplicar os juros na forma progressiva. Condenou-o em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, isentando-o das custas processuais em razão do benefício da justiça gratuita. O autor apelou, requerendo a procedência da ação. Subiram os autos, sem contrarrazões. É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a Lei n.º 7.839/1989, determina à CEF o papel de agente operador (art. 4.º) e estabelece como uma de suas atribuições a emissão de extratos individuais correspondentes às contas vinculadas:

*"Art. 7.º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:*

*I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS (...)."*

O mesmo diploma legal concede à Caixa Econômica Federal prazo dentro do qual deverá assumir o controle de todas as contas vinculadas:

*"Art. 12. No prazo de um ano, a contar da promulgação desta lei, a Caixa Econômica Federal assumirá o controle de todas as contas vinculadas, nos termos do item I do art. 7.º, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa, a ser fixada pelo Conselho Curador."*

Por sua vez, o Decreto n.º 99.684, de 8 de novembro de 1990, que regulamenta a Lei n.º 8.036/1990, fixa, como prazo para a assunção do controle das contas vinculadas, 14.05.1991:

*Art. 21. Até o dia 14 de maio de 1991, a CEF assumirá o controle de todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador."*

É de se concluir que no período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos era do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do FGTS e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

O próprio Decreto n.º 99.684/1990 estabelece que, no momento da centralização, os bancos depositários emitirão os extratos das contas vinculadas, que deverão conter o registro dos valores transferidos.

*"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho."*

Assim, à Caixa Econômica Federal incumbe o ônus de apresentar os extratos em juízo, bem como de realizar o creditamento dos valores a que foi condenada por sentença transitada em julgado.

No caso dos autos, os extratos das contas vinculadas faltantes estão compreendidos no período que antecede à migração, conferindo responsabilidade aos bancos depositários e por consequência à CEF.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos analíticos, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90).

Desta sorte passo à análise da aplicação da taxa progressiva de juros.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: *"a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*. Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os

dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

O autor comprovou o direito à taxa progressiva da seguinte forma (13/14):

**Vínculo: S/A Jauense de Autos e Comercio - SAJAC**

**Admissão: 21.05.1969**

**Saída: 13.03.1984**

**Opção: 21.05.1969**

**Situação: na vigência da Lei 5.107/66 e, portanto, faz jus à taxa progressiva de juros.**

Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não se afiguram como documentos essenciais ao julgamento da causa, pois terão utilidade apenas no momento da liquidação de eventual sentença procedente, quando deverá ser apurado, para fins de compensação, se já houve o pagamento administrativo de juros progressivos na conta vinculada do autor.

A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010 que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados conforme a taxa Selic, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29.03.2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. A CEF está isenta do pagamento de custas, nos termos da MP 1.984, de 26.10.2000.

Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação para condenar a CEF a creditar na conta vinculada da parte autora os juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas anteriores a 10.03.1981 e determinar que as diferenças devidas, compensados os valores já creditados na via administrativa, sejam atualizadas monetariamente de acordo com os critérios constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal que prevê a atualização

dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários, fixados os juros de mora de acordo com a taxa Selic, a partir da citação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003258-83.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003258-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODILIA GOMES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00032588320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União - Fazenda Nacional (fls. 31/33) em face de decisão que negou seguimento à apelação interposta em face da sentença que, nos autos de execução, objetivando a cobrança de débito de natureza não previdenciária, constante da CDA n.º 39.568.074-3, julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV c.c. artigo 795, ambos do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Decido.

A pretensão recursal é incabível.

Considerando que, nos termos do art. 16, § 3º, inc. I, da Lei 11.457/07, a Procuradoria Geral Federal é competente para representar judicialmente o INSS no presente feito, entendo que a Fazenda Nacional não é parte legítima para apresentar recurso à decisão de fls. 28/29.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. COMPETÊNCIA DO INSS PARA INSCREVER EM DÍVIDA ATIVA E COBRAR OS RESPECTIVOS VALORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a extinção da execução fiscal nº 2007.84.00.010687-0 e condenar a Fazenda Nacional em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. 2. Consoante se infere dos documentos juntados com a inicial, foi o INSS que inscreveu os valores, recebidos indevidamente pelo esposo da embargante, em dívida ativa (CDA nº 30.060.635-0). Por sua vez, a autarquia previdenciária ingressou com a execução fiscal para cobrar o respectivo crédito. 3. Os mencionados valores pertencem à Previdência, que tem direito de reaver ao seu patrimônio a quantidade paga irregularmente. Dessa forma, é o INSS que tem legitimidade passiva para responder aos termos destes embargos à execução. 4. Já que a ação foi ajuizada em desfavor do INSS, não pode a Fazenda Nacional defender interesse alheio. A Lei 11.457/2007 não transferiu para a União a responsabilidade pela persecução do crédito em*



questão, devendo o INSS, portanto, figurar no pólo passivo da demanda. 5. Como a legitimidade processual é matéria de ordem pública relacionada às condições da ação, deve este Tribunal, de ofício, sobre ela se pronunciar. Precedentes: (RESP 201001046689, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/08/2010 e ROMS 200700153410, CASTRO MEIRA, - SEGUNDA TURMA, 21/11/2007). 6. Apelação prejudicada. (AC 200884000027833, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::15/10/2010 - Página::177.)(sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CRIAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. 1. Nos termos da Lei n.º 11.457 /07, somente não serão transferidos, por ora, à União as competências relativas aos créditos tributários que já estivessem inscritos em dívida ativa do inss até 30 de abril de 2007. 2. De conseguinte, as demais controvérsias envolvendo contribuições antes arrecadadas pelo inss passaram, a partir de 1º de maio de 2007, a ser arrecadadas e administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A partir de então, é a União (Fazenda Nacional) o ente legítimo a ocupar o pólo passivo desse tipo de ação. 3. Agravo legal improvido. (AGVAG 200704000304779, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 04/12/2007)

Com tais considerações, em razão da manifesta inadmissibilidade, e com fulcro no artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao recurso.

P.I.

Oportunamente, venham os autos conclusos para análise do recurso de fls. 37/42.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-67.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001777-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : TIOKI OGUSUKA  
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO DA SILVA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTOS DUMONT LTDA e outro  
 : HELENA KIOKO ONO OGUSUKA  
No. ORIG. : 00017776720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à arrematação nº 0001777-67.2011.403.6126 opostos por Tioki Ogusuka, por meio dos quais pretende a declaração de nulidade da arrematação do imóvel descrito na inicial, diante da falta de intimação pessoal e ocorrência de preço vil.

Sobreveio sentença, fl. 194 e verso, proferida pela MMª Juíza Federal da Primeira Vara de Santo André - SP, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, § 3º, do Código de Processo Civil, diante da ilegitimidade ativa. Sem condenação em honorários, diante da ausência de citação.

Consta às fls. 198/201 embargos de declaração apresentados pelo embargante, rejeitados a fl. 219.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso dos presentes autos, foi arrematado o imóvel situado na Rua Natal, nº 61 Bairro Silveira, Santo André - SP, de propriedade do Hospital e Maternidade Santos Dumont S/C LTDA, da qual é sócio majoritário o demandante Tioki Ogusuka.

O embargante se insurge contra a arrematação, sustentando nulidade diante da falta de intimação pessoal e porque o imóvel foi vendido por preço muito abaixo do valor de mercado.

De acordo com o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no entanto, extingue-se o processo sem resolução do mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a **legitimidade das partes** e o interesse processual.

Conforme já mencionado e de acordo com a documentação acosta à inicial, fls. 12/21, o imóvel citado pertence à executada principal, e não ao ora embargante.

Diante disso, não tem este legitimidade para propor embargos à arrematação, tendo em vista que somente o proprietário é parte legítima para se insurgir contra possível nulidade na venda judicial impugnada.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA 'AD CAUSAM' DOS EMBARGANTES. RECONHECIMENTO NA ESPÉCIE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE RITO NECESSIDADE? FALECIMENTO DO EXECUTADO NO CURSO DA LIDE SUSPENSÃO DO PROCESSO AUSÊNCIA NULIDADE PROCESSUAL INOCORRÊNCIA NO CASO ENTELADO, POR FALTA DE PREJUÍZO AO ESPÓLIO OU SUCESSORES HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS MINORAÇÃO ADMISSIBILIDADE NA HIPÓTESE DOS AUTOS SENTENÇA REFORMADA APELO DOS EMBARGANTES PARCIALMENTE PROVIDO."*  
(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0009043-21.2001.8.26.0100, 35ª Câmara de Direito Privado, Relator: Mendes Gomes, **Data do julgamento:** 25/07/2011)

Assim sendo, não merece reparo a r. sentença *a quo*, que reconheceu de ofício a ilegitimidade ativa e julgou extinto o feito sem exame do mérito.

Por esse fundamentos, nego seguimento à apelação do embargante, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, face à improcedência.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002229-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA  
 : LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173771220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0017377-12.2011.403.6100, em trâmite perante a 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que **extinguiu o feito em razão da ausência de interesse de agir**, relativamente à exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de auxílio acidente, férias indenizadas, abono de férias e férias em dobro, sob o fundamento de que existe previsão legal expressa excluindo tais verbas da base de cálculo da aludida exação, bem como na parte em que **indeferiu** a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, horas extras, salário maternidade e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

Às fls. 117/119, neguei seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 577, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Dessa decisão, a agravante interpôs agravo legal, insurgindo-se apenas quanto à contribuição incidente sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, horas extras, salário maternidade e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno (fls. 121/132).

Contudo, em consulta realizada junto ao sistema de acompanhamento processual em 1º grau verifiquei que houve prolação de sentença quanto às verbas pleiteadas em sede de agravo legal, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo legal.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017205-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : SACOMAM TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL NASCIMENTO MORANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00111202520034036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 0011120-25.2003.403.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru (SP), que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada para o fim de se atingir os bens de seus sócios na satisfação do crédito em cobro.

Alega, em síntese, que a empresa executada dissolveu-se irregularmente, pois, além de não possuir bens penhoráveis, não fora localizada nas diversas diligências empreendidas pelo Sr. Oficial de Justiça, o que impõe a desconsideração de sua personalidade jurídica.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, considerando os documentos de origem fiscal que instruem o presente agravo (fls. 36/51), os quais são protegidos legalmente pelo sigilo fiscal, determino seja o recurso processado sob sigilo de Justiça.

Na sequência, reconsidero o despacho de fl. 66 e recebo o agravo de instrumento independentemente do recolhimento do preparo recursal, uma vez que, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº9.286/96, por ser lei geral, não revogou o art. 12 do Decreto-lei nº509/69, lei especial, que conferiu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT as mesmas prerrogativas processuais da Fazenda Pública, inclusive a isenção de custas processuais (AgRg no AREsp 70634/DF, Min. Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06.12.2011, DJe 02.02.2012), dispositivo esse que, ademais, foi recepcionado pela Constituição da República, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal (RE 220.906/DF, Re. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 16.11.2000, DJ 14.11.2002).

No mérito recursal, aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa-ré, no bojo da ação de cobrança, para o fim de se atingir os bens de seus sócios na satisfação do crédito em cobro.

Para a desconsideração da personalidade jurídica, medida excepcionalmente admitida sob pena de ofensa ao princípio da autonomia patrimonial, há de se comprovar, nos termos do art. 50 do Código Civil, o uso abusivo da personalidade, seja pelo desvio de finalidade da pessoa jurídica, seja pela confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e de seus membros, ou, ainda, pela dissolução irregular da empresa, consoante entendimento há muito esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, confirmam-se os arestos sintetizados nas seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. VIABILIDADE. ART. 50 DO CC/02.*

1. A desconsideração da personalidade jurídica é admitida em situações excepcionais, devendo as instâncias ordinárias, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.

2. Do encerramento irregular da empresa presume-se o abuso da personalidade jurídica, seja pelo desvio de finalidade, seja pela confusão patrimonial, apto a embasar o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para se buscar o patrimônio individual de seu sócio.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1259066/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012)

RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - ARTIGOS 472, 593, II e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I - A ausência de explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

II - A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.

III - Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes.

IV - A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la.

V - A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.

VI - O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico.

VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(REsp 1169175/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 04/04/2011)

No caso dos autos, a empresa-ré, que não foi localizada no endereço em que registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo e tampouco nos demais endereços diligenciados pelo Sr. Oficial de Justiça na tentativa de encontrar bens penhoráveis (fls. 59/61), não possui veículos e ativos financeiros em seu nome (fls. 62/63) e apresentou a última Declaração de Informações Econômico-Fiscais no ano de 2010, relativamente ao ano calendário de 2009 (fls. 36/51).

Nesse contexto, forçoso concluir pela presença de indícios de dissolução irregular da empresa-ré, o que, nos termos acima expostos, legitima a desconsideração da personalidade jurídica para o fim de atingir os bens de seus sócios administradores na busca da integral satisfação do débito objeto da demanda originária.

Por essa razão, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Anote a Subsecretaria da Primeira Turma o segredo decretado nestes autos.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018865-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018865-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA  
AGRAVADO : RENATO TAKESHI SUGOHARA  
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS COTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076474020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 20/27.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024285-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024285-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : DARCY VILLELA ITIBERE NETO e outro  
: SUZANA AMARAL UCHOA ITIBERE  
ADVOGADO : RAFAEL DE LIMA BRODOWITCH e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00114096420124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 92/99.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026801-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00423647020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para esclarecer a divergência relativa ao nome do outorgante do mandato de fl. 21.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027616-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027616-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ELIS TABORDA e outro  
: BIANCA RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146938020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Fls. 237/242.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a numeração correta dos autos a partir da fl. 240, certificando.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028368-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SP BRASIL ATACADO E VAREJO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00095806120124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela *Prefeitura do Município de Palmares Paulista*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão de fls. 113/114, proferida nos autos do Mandado de Segurança, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Jundiaí, que concedeu a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, adicional de um terço de férias, férias indenizadas, vale transporte em pecúnia, faltas justificadas/abonadas, auxílio doença/auxílio acidente durante os primeiros quinze dias de afastamento.

Conforme informação obtida em consulta ao sistema processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.



Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028943-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028943-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AGROCOMERCIAL TECPAR COM/ DE MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00060328820124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 81/104.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029044-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029044-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : AGROCOMERCIAL TECPAR COM/ DE MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00060328820124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 160/172.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029521-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WALTER EUGENIO GRECO  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : SANIDRO TRATAMENTO DE AGUA LTDA  
PARTE RE' : LUIGI RUSSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00467524520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0046752-45.2007.403.6182, em trâmite perante a 10ª Vara das Execuções Fiscais Federais, que determinou a exclusão de Walter Eugênio Greco do polo passivo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) o sócio deve ser mantido no polo, pois foram arrecadadas contribuições mediante o desconto da remuneração dos empregados e não se efetuou o devido recolhimento, configurando a conduta tipificada no artigo 168-A do Código Penal, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, diretores e administradores, na forma do artigo 135, III, CTN;

b) a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que o débito pode ser cobrado tanto da pessoa jurídica como dos responsáveis listados no título executivo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.  
Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93.*

## *INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9. Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, **o que não restou demonstrado no presente caso.**

Ao contrário do que alega a agravante, em exame dos dispositivos legais grafados no título executivo, os quais lastreiam a cobrança da dívida tributária, não se verifica hipótese de apropriação indébita, portanto, não está caracterizada a infração à lei.

Outrossim, consoante se verifica à fl. 197 destes autos, foi decretada a falência da empresa executada, de sorte que, configurando o processo falimentar modo regular de dissolução da sociedade, e inexistindo qualquer notícia acerca de eventual ato fraudulento por parte dos sócios da empresa executada, afastada está a possibilidade de ser mantido no polo passivo do feito executivo.

Nesse sentido, há muito já se consolidou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos arestos sintetizados nas seguintes ementas:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008) - Grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.*

*RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93.*

*ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*(...)*

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

*(...)*

*(REsp 824.914/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 297) - Grifei*

Por essas razões, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente, mantendo, assim, a r. decisão agravada.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029651-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029651-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : KRONA RISK MANAGENT GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163878420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 889/901.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029955-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029955-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : ADRIANO RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : WILLIAM LIMA BATISTA SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170884520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, *com pedido de efeito suspensivo*, interposto pela Caixa Econômica Federal -

CEF contra a decisão que, em medida cautelar inominada, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a suspensão da venda em leilão do imóvel objeto de financiamento.

A agravante sustenta a legalidade do procedimento de venda pública em leilão do imóvel, porquanto cumpridos todos os requisitos legais do procedimento de execução extrajudicial conforme documentação acostada aos autos e cujas cópias carrou ao recurso.

**É o relatório, decidido.**

O contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade do imóvel pela Caixa Econômica Federal em 26/02/2008 e averbada junto à matrícula do imóvel em 12/03/2008 (fls. 72/74).

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifico que o contrato foi firmado em 29/07/2005, pelo Sistema SAC, com prazo de amortização de 225 meses (fls. 56/69). Consta da certidão atualizada do imóvel que em 26/02/2008 a propriedade foi consolidada em favor da agravante. Em 12/03/2008 foi averbada junto ao registro do imóvel a consolidação.

Com a consolidação o domínio do imóvel passou a pertencer a Caixa Econômica Federal, e o contrato tornou-se inexistente.

O mutuário, inadimplente desde novembro de abril de 2007, propôs a medida cautelar somente em 27/09/2012, passados cerca de 4 anos e 9 meses da data da consolidação. A CEF comprova que o agravado foi devidamente notificado pelo oficial de registro de imóveis em 06/09/2007 acerca da existência do débito e em 25/09/2007 compareceu ao cartório tomando ciência irrestrita sobre o procedimento de execução extrajudicial e consolidação da propriedade (fls. 211/221).

Pelo lapso temporal transcorrido não vislumbro, neste caso, elementos suficientes que justifiquem a concessão da tutela.

Ainda que se esteja discutindo eventual vício no procedimento executório, resolvendo-se a hipotética demanda em perdas e danos.

Neste sentido:

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido."*

(STJ, RESP 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/07, p. 217)

*"AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA. NOTIFICAÇÃO EDITALÍCIA. ADJUDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO. PROVIMENTO.*

*1 - Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial de imóvel financiado com garantia hipotecária, com base no DL 70/66, conforme entendimento do STF (RE nº 223.075-DF, T1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06.11.98, p. 22).*

*2 - Após restarem frustradas diversas tentativas de localização dos mutuários (os quais encontram-se em lugar incerto ou não sabido), a fim de comunicar pessoalmente da possibilidade da purgação do débito e do conhecimento da praça, é cabível a notificação por edital (§ 2º do art. 31 do DL 70/66).*

*3 - Infere-se da inteligência do art. 37 e §§ do DL 70/66 que uma vez consumada a regular expropriação do bem, mediante registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel, inexistente justificativa para o mutuário (ou terceiro) permanecer exercendo a respectiva posse direta."*

(TRF 4ª Região, AC 200270000694690, Rel. Des. Fed. Valdemar Capelleti, DJ 05/07/06, p. 714).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033070-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033070-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : LENICE MENDONCA ALVES  
ADVOGADO : FLÁVIO DE FREITAS RETTO e outro  
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
· CHEFE DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DA  
· SUPERINTENDENCIA DA POLICIA FEDERAL EM SAO PAULO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174842220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 35/36-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que fora extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034486-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034486-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA NOBREGA DIAS e outro  
AGRAVADO : CONSTRUTORA RENATO KUBOTA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00245135619944036100 4 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão que, *não obstante tenha acolhido a impugnação à execução apresentada pela agravante, concluiu por fixar o valor devido em montante superior ao apurado pela Contadoria Judicial e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios à agravante, nos termos do art. 20, do CPC, em R\$100,00.*

Em suas razões, a CEF pugna pela reforma da decisão haja vista que o valor por ela apresentado como devido e acolhido pelo Juízo não refletiria, em verdade, o estabelecido no título executivo, haja vista a existência de erro material, devendo, destarte, ser acolhida a conta elaborada pelo contador judicial.

Por fim, pugna pela majoração da verba honorária.

Breve relatório, decidido.

Com efeito, observo que a decisão agravada não homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, não obstante, conforme consignado pelo Juízo *a quo*, estivesse em conformidade com a sentença prolatada e em observância das normas padronizadas pela E Corregedoria Geral da 3ª Região, ao argumento de que o valor reconhecido como devido pela executada/agravante seria maior do que o apurado pela contadoria do juízo.

A Autora apresentou memória discriminada dos cálculos (fl. 171), indicando o valor de R\$ 29.763,18.

A Caixa depositou o valor total, entretanto, impugnou os cálculos, apontando como correto o valor de R\$ 12.200,03 (fls. 176/181).

A fl. 159 foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, à qual apurou o valor de R\$ 11.789,05 (fls. 210/211), que não foi acolhido sob o seguinte fundamento: *"...se fosse acolhida à conta elaborada pela Contadoria Judicial, diminuiria o montante reconhecido pela executada."*

Desse modo, discute-se o que deve prevalecer na liquidação de título judicial, se a memória de cálculos apresentada pela Executada ou os cálculos da Contadoria do Juízo.

*In casu*, os valores da execução devem corresponder ao determinado no título judicial, prevalecendo o valor encontrado pelo Contador do Juízo, ainda que seja menor que o apresentado pela exequente.

Some-se que o próprio exequente concordou com o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Entendo que no processo de execução busca-se prestigiar o quanto estabelecido no título executivo. Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual serve de parâmetro para a hipótese em tela:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - VEDAÇÃO AO REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - LIMITAÇÃO DETERMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO DO MONTANTE DA EXECUÇÃO AO VALOR APRESENTADO INICIALMENTE PELO CREDOR EM SUA MEMÓRIA DE CÁLCULOS - AFASTAMENTO - PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA.*

*1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem (Súmula 282/STF).*

*2. Impossível a esta Corte pronunciar-se sobre questão que exige revolvimento da matéria fático-probatória dos autos (Súmula 7/STJ).*

*3. Inexiste interesse de recorrer quanto à alegação de que teriam sido computados juros a razão de 5% a.m na execução com ofensa aos arts. 467 e 610 do CPC se o acórdão recorrido entendeu devidos juros de mora na razão de 1% ao mês até 01.01.96, a partir de quando seria devida a Taxa SELIC.*

*4. Havendo prequestionamento implícito dos dispositivos infraconstitucionais, fica prejudicada a análise da violação do art. 535, do CPC.*

*5. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005), mantida, na essência, a redação anterior.*

***6. Nessa hipótese, se o contador do juízo encontrar valores superiores aos apresentados pelo credor em sua memória de cálculos, pode e deve o juiz autorizar se faça a execução pelo contador judicial, se quanto a isso houver pedido expresso do exequente, porque no processo de execução busca-se prestigiar o objeto da coisa julgada.***

*7. Não conhecido o recurso especial do INSS e conhecido em parte o recurso do BANESTADO S/A CORRETORA DE SEGUROS e OUTROS para, nessa parte, dar-lhe parcial provimento."*

(REsp 719586, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 12.06.07, DJ 29.06.07, p. 532).

Considerando os limites da controvérsia deduzida na impugnação e sucumbente a CEF em parte mínima, deverá a agravada suportar os ônus correspondentes, quais sejam, os honorários advocatícios incidentes à razão de 10%, calculados sobre a diferença entre o valor apontado pela Agravada e o valor tido como correto e homologado judicialmente. (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 435372, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.06.11, DJF3 16.06.11, p. 1275).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação supra.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034604-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034604-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO EUGENIO DE LIMA  
ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : RAFAEL CONEJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171534020124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMINIO EDIFICIO EUGENIO DE LIMA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de ação de cobrança de despesas condominiais, reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal, declinou da competência, julgando extinto o processo sem resolução de mérito em relação à CEF, e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual para o prosseguimento da ação em face do correu Rafael Conejo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, celebrado contrato de alienação fiduciária, a propriedade e posse indireta do imóvel pertencem ao credor fiduciário, no caso a CEF, que é parte legítima na ação de cobrança, respondendo pelo pagamento das contribuições condominiais, as quais constituem obrigação "propter rem".

Conforme a certidão de matrícula do imóvel (fl. 23), Rafael Conejo firmou contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal-CEF para aquisição de imóvel, pela modalidade alienação fiduciária, não tendo se dado a consolidação da propriedade do imóvel em nome da instituição financeira.

No contrato de alienação fiduciária, enquanto não quitado o empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, o adquirente fiduciante tem a posse direta e a credora fiduciária a posse indireta.

Acontece que, tratando-se de obrigação *propter rem* a responsabilidade pelo pagamento da cota condominial, o proprietário do bem responde por esta dívida, de sorte que, mesmo não consolidada a propriedade do imóvel pela CEF, o que se dá em caso de inadimplemento, ela responde pelo encargo condominial.

Assim, devendo ser mantida a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação, reconheço a competência da Justiça Federal para processar a demanda.

A propósito do tema, confira-se o voto proferido pela Desembargadora Vesna Kolmar, em situação análoga, cuja conclusão foi pela manutenção da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação de cobrança de despesas condominiais, apesar de a propriedade não ter se consolidado nas mãos da CEF:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE À CEF. AJUIZAMENTO DA AÇÃO TANTO EM FACE DO FIDUCIÁRIO COMO DO FIDUCIANTE. MANUTENÇÃO DA CEF NO POLO PASSIVO DO FEITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- 1. A taxa condominial constitui obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.**
- 2. A alteração do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/64 pela Lei n. 7.182, de 27.03.84, não revogou a regra do artigo 12 da Lei que dispõe sobre condomínios em edificações e incorporações imobiliárias, mas tão somente condicionou a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio, não isentando o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo alienante, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.**
- 3. O imóvel de que originou a dívida condominial em cobro foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, a qual é a atual proprietária do bem, conquanto tal propriedade possa se resolver com o pagamento da dívida e de seus encargos, na forma prevista no artigo 25 da Lei n. 9.514/97.**
- 4. É lícito ao condomínio ajuizar a ação de cobrança tanto em face do fiduciário - a instituição financeira - como do fiduciante - o possuidor da coisa -, já que este também possui relação jurídica vinculada ao imóvel.**
- 5. O §8º do artigo 27 da Lei n. 9.514/97 não se aplica ao caso em tela, haja vista que tal dispositivo regula as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando terceiros, no caso o condomínio edilício.**
- 6. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança das despesas condominiais, o que acarreta a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.**
- 7. Agravo de instrumento provido.**  
**(TRF3ª Região, AI 0010352-75.2012.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, v.u., J. 15/01/13)**

Assim, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC. Comunique-se o Juízo de origem para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035466-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035466-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INTERATIVA SERVICE LTDA e filial  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER e outro  
AGRAVADO : INTERATIVA SERVICE LTDA filial  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062948120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação declaratória de rito ordinário, concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela autora a seus empregados a título de terço constitucional de férias.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento do adicional de 1/3 de férias tratando-se de empregados celetistas vinculados ao RGPS.

Sobre o adicional de 1/3 sobre as férias não deve haver a exigência de contribuição social. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. A propósito do tema, confira-se precedente desta Primeira Turma: *PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.*

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (*REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008*).

5. Agravo legal da União não provido.

(*AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12*).

Assim, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035511-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035511-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CARLA GONCALVES DE CASTRO e outros  
: VALTER FERREIRA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
: EMIRENE GONCALVES DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ NEWTON MACHADO DE SOUZA JÚNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088555320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLA GONCALVES DE CASTRO e outros contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar visando à exclusão do nome dos recorrentes dos cadastros de proteção ao crédito, no qual foram inscritos em virtude de dívida cobrada em ação monitória, relativa ao contrato

de financiamento estudantil.

Na decisão agravada, o juízo fundamentou que os requerentes não demonstraram ilegalidade ou abusividade no sistema de apuração do saldo devedor e método de cobrança das dívidas relativas aos contratos, nada evidenciando que a instituição financeira tenha descumprido os termos dos contratos em relação à imposição de juros, à forma de atualização monetária ou à incidência de encargos por impontualidade, não existindo, ademais, garantia dos débitos para salvaguarda do credor.

Sustentam os agravantes que estão presentes os requisitos autorizadores para o deferimento de liminar, trazendo a permanência de seus nomes junto ao referido cadastro prejuízo ao exercício de direitos.

No contexto dos autos, na linha dos precedentes da Primeira Turma desta Corte, não é ilegal ou abusiva a inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, sendo uma consequência da inadimplência:

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS MONITÓRIOS. FIES. INADIMPLEMTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DE CADASTROS DE ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.**

**1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a não inscrição ou retirada do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito somente é admitida quando presentes três requisitos: exigência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência, e depósito da parte incontroversa ou prestação de caução idônea.**

**2. "In casu", a decisão que antecipou os efeitos da tutela ao embargantes, ora agravantes, fundou-se tão somente na primeira dessas condições, de modo que, inexistindo nos autos elementos que comprovem o preenchimento dos demais requisitos, forçoso concluir pelo desacerto do decisório.**

**3. Agravo legal a que se nega provimento.**

**(AI 0008863-71.2010.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJF3 de 15/10/10)**

Assim, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035878-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035878-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : INBRACEL IND/ BRASILEIRA DE CENTRIFUGACAO LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00020132320094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve o bloqueio dos valores obtidos pelo sistema *Bacenjud*, determinando nova tentativa pelo mesmo sistema, até a garantia total do débito, acolhendo o pedido formulado pela exeqüente.

O juízo de origem fundamentou o indeferimento do pedido no fato da executada não ter demonstrado sua movimentação bancária, seu faturamento, seu lucro (ou prejuízo), sendo os documentos trazidos pela devedora insuficientes para a comprovação de que a manutenção do bloqueio levará a inviabilidade das suas atividades.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, preceituado no artigo 620, do Código de Processo Civil, o princípio da menor onerosidade do devedor, foi demonstrado nos autos que o bloqueio *on line* incidiu sobre o capital de giro da empresa, do qual depende para pagar fornecedores e empregados. Requer a concessão de antecipação de tutela para obter o desbloqueio total dos valores ou a parcial liberação dos ativos financeiros constritos, limitando-se o bloqueio a 30%, sob pena de inviabilizar sua atividade empresarial.

O bloqueio, até o limite do débito, de ativos financeiros, pelo *Bacenjud*, não afronta o princípio da menor onerosidade da execução, nem é admitido tendo em vista apenas à satisfação do credor, mas a efetivação processual da execução, porque o processo judicial não constitui um fim em si mesmo.

Encontra-se pacificado pelo STJ o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.184.765-PA, no sentido de que no período posterior ao da "vacatio legis" da Lei n.º 11.382/06, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inciso IV, do CPC. Ainda de acordo com a dicção jurisprudencial, o bloqueio pode ser determinado sem que tenham sido esgotadas as diligências para localização de outros bens.

No caso dos autos, competindo o ônus da prova a quem alega, nos termos do inciso I, do artigo 333, do Código de Processo Civil, a documentação juntada aos autos não traz elementos seguros a comprovar a alegação de que a contrição inviabiliza sua atividade empresarial, mesmo porque, como fundamentou o juízo da execução, não demonstra o faturamento da empresa.

Portanto, sendo insuficientes as provas apresentadas para modificar a decisão agravada, é manifesta a improcedência do recurso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013321-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : ADMIR VIEIRA BRAGA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00133219620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora visando à reforma da r. sentença de fl. 43/47, que, em autos de medida cautelar que objetivava a suspensão do procedimento de execução extrajudicial de imóvel, adquirido nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, *reconheceu a litispendência em relação ao pedido de reconhecimento da capitalização de juros, extinguindo o processo sem resolução de mérito, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.*

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença no tópico que reconheceu a ocorrência de litispendência, ao argumento de que o pedido de exclusão de capitalização de juros não teria sido veiculado na medida cautelar, que teria por objeto apenas a suspensão do procedimento de execução em face da alegada inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

A análise dos documentos carreados aos autos é suficiente para que se configure a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir, especialmente com relação à segunda, no que se refere ao pedido de exclusão da capitalização (fl. 08 e seguintes da inicial e fls. 39/42 da sentença prolatada nos autos da ação anteriormente proposta pelos autores). Na espécie, não é possível concluir que os pedidos sejam diferentes.

Portanto, a sentença proferida nos autos da presente ação não merece reforma no tópico em que reconheceu a litispendência do pedido de exclusão da capitalização.

Analiso o mérito.

O contrato entre as partes foi firmado em 21/01/2005, pelo Sistema SACRE, com prazo de amortização de 240 meses.

O provimento cautelar tem por finalidade assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal ( garantia da utilidade do provimento futuro de mérito ), o que caracterizaria o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a *plausibilidade* do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não verifico a plausibilidade do direito invocado.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97 . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correição do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.*

*3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97 , vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.*

*5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205) "DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Dessa forma, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível impedi-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à apelante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-94.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002345-9/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IRMAOS ELIAS LTDA  
No. ORIG. : 00023459420124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou extinta, sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, execução fiscal ajuizada pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL para a cobrança de dívida ativa referente a honorários advocatícios fixados em título judicial.

Em suas razões recursais, aduz a União, em síntese, a possibilidade de desistência do cumprimento de sentença e consequente inscrição em dívida ativa do valor correspondente aos honorários sucumbenciais estabelecidos em seu favor em anterior processo de conhecimento, quando infrutíferas as tentativas de execução nos próprios autos da sucumbência.

É o relatório.  
Decido.

O rito previsto na Lei de Execuções Fiscais destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da Fazenda Pública federal, estadual e municipal, definidas na forma da Lei n.º 4.320/64. Desse diploma, mais precisamente de seu artigo 39, parágrafo 2º, colhe-se que a dívida ativa tributária é aquela "*proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas*", enquanto a dívida ativa não-tributária, enunciada por exclusão, compreende todos os "*demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmos, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem como os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais*".

Como se nota, dentre os créditos não-tributários que autorizam a execução fiscal não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial. Na verdade, a partir da Lei n.º 11.232/2005, que reformou parcialmente o Código de Processo Civil incorporando ao sistema a ideia de sincretismo processual, a cobrança de créditos consubstanciados em títulos judiciais passou a se dar precipuamente por meio de uma fase denominada cumprimento de sentença.

Nesse contexto, não se pode aceitar que a Fazenda converta unilateralmente um título judicial em título extrajudicial a fim de cobrá-lo mediante execução fiscal, para obter as vantagens inerentes a este último procedimento. Entendimento contrário representaria inclusive ofensa à coisa julgada, pelo fato de a Lei de Execuções Fiscais impor acréscimos ao débito - tais como juros e encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/1969 - que não existiriam na via do cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA, ARBITRADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COBRANÇA MEDIANTE EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Trata-se de Execução Fiscal de honorários advocatícios arbitrados, em sentença judicial transitada em julgado, por força de sucumbência da recorrida na ação de conhecimento por ela promovida. 4. O Tribunal de origem extinguiu a demanda proposta no rito da Lei*

6.830/1980, por entender ausente uma das condições da ação (interesse-adequação). 5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva. 6. A questão debatida nos autos não diz respeito à possibilidade ou não de os honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União serem inscritos na sua dívida ativa, mas, sim, à adequação de sua cobrança por meio da Execução Fiscal. 7. Mesmo que se entenda, à míngua de autorização normativa, ser possível a transformação unilateral, pela Fazenda Pública, de título executivo judicial (sentença que arbitrou a verba honorária) em extrajudicial (inscrição em dívida ativa), o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente. 8. Nesse sentido, a Lei 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de títulos judiciais, instaurando em seu lugar o prosseguimento da demanda, por meio da fase denominada "cumprimento de sentença". 9. A tese defendida pela recorrente deve ser rechaçada, pois, além de estar na contramão das reformas processuais, presta homenagem à ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais. 10. Com efeito, se no processo judicial o Estado-juiz arbitra crédito em favor do Estado-administração, crédito esse que pode ser obtido diretamente nos autos, em procedimento ulterior e conseqüente ao trânsito em julgado, não há motivo lógico ou jurídico para conceber que o Estado-administração desista - obrigatoriamente, sob pena de cobrança em duplicidade - da sua utilização, para então efetuar a inscrição da verba honorária em dívida ativa e, depois, ajuizar novo processo, sobrecarregando desnecessariamente o Poder Judiciário com demandas (a Execução Fiscal, como se sabe, pode ser atacada por meio de outra ação, os Embargos do Devedor) cujo objeto poderia, desde o início, ser tutelado no processo original. 11. Finalmente, importa acrescentar que a Fazenda Nacional não rebateu o fundamento relativo à incompatibilidade da cobrança no rito da Execução Fiscal, consistente na incidência de leis cogentes que impõem acréscimos ao débito (incidência de juros, atualmente pela Selic, e do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/1969), em flagrante ofensa aos limites objetivos da coisa julgada (a decisão judicial a ser efetivada na fase de "cumprimento de sentença" limitou-se a arbitrar a verba honorária, sem determinar a incidência daqueles encargos). 12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(RESP 200900422959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/11/2009 REVPRO VOL.:00184 PG:00392.)

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-33.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002126-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : MOCOAGRO ANGRICOLA E VETERINARIA LTDA e outros  
: MARIA DO CARMO RAMOS CEZINE  
: ALTAIR EDUARDO CEZINE  
No. ORIG. : 00021263320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 55/58- Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação interposto nos autos da ação de execução.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir.

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência do recurso de apelação (fls. 40/47).

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000012-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000012-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : FLAVIO GALVANINE e outro  
: KELI CRISTINA SANTOS GALVANINE  
ADVOGADO : FLÁVIO GALVANINE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO : IMMOBILI PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por Flávio Galvanine e Keli Cristina Santos Galvanine contra decisão que, em sede de ação declaratória movida pelos agravantes contra a Caixa Econômica Federal e Imobili Participações e Empreendimentos S/A, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado no sentido de que a CEF promova a baixa da hipoteca que agrava bem imóvel de propriedade dos agravantes. Sustentam os agravantes que, visando à compra de um novo imóvel, firmaram contrato de promessa de compra e venda de bem imóvel de sua propriedade, cujo comprador iria se valer de contrato de financiamento junto ao Banco Itaú, porém a escritura, ao ser levada a registro, foi prenotada pelo 16º Cartório de Registro de Imóveis, em virtude da existência de hipoteca firmada entre os réus e que incide sobre área maior, não havendo menção específica sobre o imóvel de sua propriedade. Alegam também os agravantes que notificaram a CEF para que esta promovesse a baixa da hipoteca, porém não

obtiveram sucesso.

Aduzem ainda os agravantes que tendo firmado contrato de compra e venda do imóvel novo, e sem conseguir concluir a venda do imóvel atual, por conta da referida hipoteca, cujo valor seria utilizado para quitar parte considerável do novo contrato, permanecem com um saldo devedor de vultosa quantia, sobre o qual incidem juros de mora, multa e correção monetária, o que poderá implicar o perecimento do direito de concluir o negócio jurídico, restando configurado o *periculum in mora*.

Sustentam também os agravantes que sofrerão outros prejuízos advindos do descumprimento do contrato firmado com o promitente comprador do imóvel hipotecado.

Aduzem os agravantes ainda que "compraram e poderiam comprar a unidade em que residem, não havendo qualquer impedimento legal para tanto, bem como não havendo qualquer impedimento para sua revenda, devendo a hipoteca ser declarada ineficaz, nos termos da Súmula 308 do STJ (...)".

Por fim, requerem os agravantes a antecipação dos efeitos da tutela para que a CEF seja obrigada a entregar-lhes a carta de liberação da hipoteca que grava o imóvel inscrito na matrícula 150.109, do 16º Cartório de Registro de Imóveis.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, anoto que há exigência legal expressa de sentença transitada em julgado para o cancelamento de registro - incluindo-se portanto o registro de hipoteca - efetuado na matrícula de bem imóvel, a teor do artigo 250, inciso I, da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos):

*Art. 250 - Far-se-á o cancelamento:*

*I - em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado;*

Assim sendo, não é possível, liminarmente, determinar que a CEF promova a baixa da hipoteca nos termos em que requerido.

Por outro lado, é certo que nos termos do entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, "*a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel*".

Contudo, o referido verbete sumular não tem o alcance que os agravantes pretendem a ele emprestar. O entendimento consolidado na Súmula 308 garante proteção apenas, e tão somente, ao adquirente do bem imóvel contra eventual execução da hipoteca, e não o seu cancelamento incondicional, ou sua ineficácia de forma geral. Em outras palavras, a hipoteca é *ineficaz* perante o adquirente, o que significa que, contra o adquirente do imóvel, ela não produz efeitos, não podendo este ter o imóvel adquirido atingido por eventual execução hipotecária.

Contudo, a hipoteca não é inválida, e conserva sua eficácia contra todos, com exceção do adquirente do imóvel.

No caso dos autos, não pretende o agravante livrar o imóvel da execução da garantia hipotecária, mas sim CANCELAR a hipoteca para vender o imóvel para terceiro, mediante constituição de NOVA HIPOTECA em favor de OUTRA instituição financeira, o que se revela inadmissível, pois implicaria a total ineficácia da garantia real conferida à CEF.

Não obstante não se afigura possível o cancelamento da hipoteca, independentemente da anuência da credora, a pretensão dos agravantes é de ser parcialmente atendida, quanto à corre IMMOBILI PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Com efeito, consta da escritura pública de fls. 35/37-verso, outorgada pela IMOBILI em favor de MAURO LONGAREZ PINTO, "*Que, a outorgante vendedora é senhora e legítima possuidora, completamente livre e desembaraçado de todos e quaisquer ônus ou responsabilidades, impostos ou taxas estaduais, federais ou municipais, com a exceção da hipoteca averbada sob o nº 02 da matrícula 150.109, do seguinte imóvel: 1.1-) APARTAMENTO Nº 102 (CENTO E DOIS), localizado no 10º andar do bloco 04, integrante do "RESIDENCIAL ALLEGRO", situado na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães, nº 2.730, no 31º Subdistrito - Pirituba - 16ª Circunscrição Imobiliária do distrito, município e comarca desta Capital (...) a VENDEDORA vende, como de fato vendido têm, o imóvel descrito e caracterizado no item PRIMEIRO desta escritura, ao COMPRADOR, pelo que lhe cede e transfere como efetivamente cedido e transferido têm, toda a posse, jus, domínio e ação que sobre dito imóvel tinha, para que a partir desta data o COMPRADOR dele use, goze e livremente disponha como seu que fica sendo...*".

Consta ainda da referida escritura que "*c) pelo outorgado COMPRADOR me foi dito que têm conhecimento da hipoteca que grava o imóvel objeto desta, em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, sendo certo que, como já declarado no item retro, que a responsabilidade pelo pagamento da respectiva dívida é da IMMOBILI PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A; (...)*".

Há ainda prova nos autos da cessão de direitos relativos ao imóvel por MAURO LONGAREZ PINTO em favor

dos autores, ora agravantes, em favor dos quais outorgou procuração pública.

Deste modo, presente nos autos a plausibilidade do direito invocado quanto à responsabilidade da corré IMMOBILI PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A pelo pagamento da dívida garantida pela referida hipoteca.

É certo que não há na escritura pública um termo final para que a IMMOBILIA providencie a baixa da hipoteca, o que conduz à conclusão de que tal obrigação deve ser feita de imediato, como decorrência da própria responsabilidade pelo pagamento da dívida garantida pela hipoteca, reafirmada no documento. Com efeito, interpretação em sentido contrário levaria à conclusão de que a vendedora não teria prazo assinalado para providenciar tal baixa, o que se afigura absurdo.

Ou seja, não se pode admitir que os agravantes fiquem esperando indefinidamente pelo cancelamento do gravame instituído para garantir dívida da alienante IMMOBILI junto à CEF, e que recaia sobre o imóvel adquirido com duro esforço, e, ressalte-se, pago à vista.

Presente, portanto a plausibilidade do direito quanto à responsabilidade da corré IMMOBILI em promover junto à CEF a baixa da hipoteca, liberando o imóvel dos agravantes de qualquer gravame que impeça sua livre disposição, cabe determinar tais providências, sob pena de multa cominatória, nos termos do artigo 461, §4º do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, concedo em parte a antecipação da tutela recursal para determinar que a corré IMMOBILI PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A obtenha, junto à corre CEF, mediante o cumprimento das obrigações pertinentes, documentação hábil à baixa da hipoteca que recaia sobre o imóvel de matrícula nº 150.109, do 16º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação desta decisão, sob pena de multa diária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se os agravados, para os fins do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000055-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000055-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RISSO LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 12.00.00000-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TRANSPORTADORA RISSO LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros nas contas da executada.

Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, foi nomeado à penhora bem imóvel suficiente para garantir a execução, não podendo se admitir que a nomeação seja totalmente ignorada e se constranja a empresa retendo numerário que é essencial

para a continuidade de suas atividades comerciais.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio *on-line*.

É o relatório.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.*

*1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.*

*2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.*

*3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.*

*(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.*

*I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.*

*II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.*

*III. Agravo provido.*

*(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)*

Por outro lado, é certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constitui o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud (fls. 98/99).

Por fim, a diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não

justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

Neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BEM OFERECIDO À PENHORA. INIDONEIDADE. RECUSA. ART. 15, II, DA LEF.*

*AUSÊNCIA DE PRAZO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes. II - Constatado que os bens oferecidos à penhora não são idôneos à satisfação da dívida fiscal, é possível, a qualquer tempo, sua recusa, substituição ou seu reforço, consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. III - Recurso especial não conhecido.*

*(RESP 200701211353, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORA DO. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhora dos; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhora dos, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente. 2. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. 3. Por outro lado, nada obsta que haja a substituição dos bens penhora dos, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais e nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. 4. Não há que se falar, assim, em levantamento da penhora existente ou, mesmo, em sobrestamento do feito executivo. Precedentes jurisprudenciais. 5.º Agravo de instrumento provido.*

*(AI 200803000414678, JUÍZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000098-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000098-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDEN QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 12.00.01255-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Capivari/SP, nos autos da execução fiscal, que acolheu o pedido formulado em "exceção de incompetência", determinando a remessa dos autos à 20ª Vara Federal da Subseção de Brasília/DF, na qual tramita ação declaratória, proposta anteriormente, que discute o débito, objeto da

execução fiscal.

Sustenta a agravante, em suma, que não há conexão ou continência entre os processos. Aduz também que, sendo absoluta a competência das varas especializadas em execução fiscal, deve prosseguir o trâmite do feito executivo no Juízo da Comarca de Capivari, haja vista que o mero ajuizamento de ação relativa ao débito não suspende a ação executiva, sendo que entendimento diverso permite ao executado modificar, ao seu talante, o foro competente para a execução forçada.

Tem razão; não cabe a redistribuição da execução fiscal.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 103, estabelece que "reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

E a conexão é causa modificativa da competência relativa, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que, sendo conexas a ação anulatória e a execução fiscal, é possível reunir os processos, sendo competente o magistrado que primeiro despachou, nos termos do artigo 106 do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL - CONEXÃO - REUNIÃO DOS PROCESSOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE PROPOSTA A ANTERIOR EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, constatada conexão entre a ação de execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal, impõe-se a reunião de processos para julgamento simultâneo, a fim de evitar decisões conflitantes, exurgindo competente o Juízo onde proposta a anterior ação executiva.*

*2. A ação anulatória do título executivo encerra forma de oposição do devedor contra a execução, razão pela qual induz a reunião dos processos pelo instituto da conexão, sob pena de afronta à segurança jurídica e economia processual.*

*3. A competência federal delegada (art. 15, I, da Lei nº 5010/66) para processar a execução fiscal estende-se para julgar a oposição do executado, seja por meio de embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título.*

*4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito.*

*(CC nº 98090 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 04/05/2009)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA FEDERAL - POSTERIOR AJUIZAMENTO, NA JUSTIÇA FEDERAL, DE AÇÃO ANULATÓRIA DO MESMO DÉBITO FISCAL DO FEITO EXECUTIVO - EXTENSÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 15, INC. I, DA LEI Nº 5010/66.*

*1. Esta Corte Superior, através da Primeira Seção, já se manifestou pela existência de conexão entre executivo fiscal e ações autônomas que visem anular ou desconstituir o título executivo que embasa a execução fiscal.*

*2. No caso, a competência da Justiça estadual se dá por incidência do art. 15, inc. I, da Lei nº 5010/66. Assim como a Justiça estadual tem competência para processar e julgar as execuções fiscais nas hipóteses do art. 15 do referido diploma normativo, também tem atribuição legal de cuidar das ações que funcionem como oposição do executado ao pleito fazendário. Precedente da Seção.*

*3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Cafelândia/SP, o suscitado.*

*(CC nº 95840 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 06/10/2008)*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DO DÉBITO - CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL. ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI Nº 5010/66) - INCLUSÃO DE AÇÕES DECORRENTES E ANEXAS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.*

*2. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.*

*3. Assim como os embargos, a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa.*

*4. É certo, portanto, que entre ação de execução e outra ação que se oponha ou possa comprometer os atos*



executivos, há evidente laço de conexão (CPC, art. 103), a determinar, em nome da segurança jurídica e da economia processual, a reunião dos processos, prorrogando-se a competência do juiz que despachou em primeiro lugar (CPC, art. 106). Cumpra a ele, se for o caso, dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos com idêntica causa de pedir e pedido, inclusive, se garantido o juízo, com a suspensão da execução.

5. A competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei nº 5010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo.

6. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente - SP, o suscitante.

(CC nº 89267 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 10/12/2007, pág. 277)

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ORDINÁRIA REFERENTE AO DÉBITO EXECUTADO - CONEXÃO - CONFIGURAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que existe conexão entre as execuções fiscais e as ações ordinárias referentes ao débito executado, estando prevento, via de regra, o magistrado que primeiro despachou, nos termos do art. 106 do Código de Processo Civil (salvo nos casos em que houver vara especializada em execução fiscal, por atração da disciplina do art. 102 do CPC). Precedentes.

2. Contudo, a simples existência de ações ordinárias desse tipo não assegura ao contribuinte o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário cobrado no executivo fiscal, pois as medidas que levariam a tanto estão taxativamente previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1001156 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2009)

A regra do artigo 106 do Código de Processo Civil, no entanto, somente se aplica às situações de competência relativa, e não absoluta.

Nos casos em que há vara especializada em execução fiscal, a competência desta, em razão da matéria, é absoluta para julgar não só as execuções, mas também a oposição do executado, seja por meio de embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título, conforme se depreende dos julgados acima transcritos.

O mesmo ocorre quando se trata de situação de competência delegada para processamento de execuções fiscais da União pela Justiça Estadual. Trata-se de competência absoluta, que inviabiliza a reunião da execução fiscal com a ação anulatória que tramita perante a Justiça Federal.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa.

Confirmam-se os seguintes julgados da 1ª Seção da Egrégia Corte Superior:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE - CONEXÃO - NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS - REUNIÃO DOS PROCESSOS - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - GARANTIA DO JUÍZO - NECESSIDADE.**

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106041 / SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9/11/2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o "simultaneus processus". Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal.

(CC nº 105358 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 22/10/2010)

*PROCESSO CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE - CONEXÃO - NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS - REUNIÃO DOS PROCESSOS - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - GARANTIA DO JUÍZO - NECESSIDADE.*

1. *Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal. Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.*

2. *Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o "simultaneus processus". Precedentes.*

3. *Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.*

4. *A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.*

5. *Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6830/80.*

6. *Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado. (CC nº 106041 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 09/11/2009)*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, devendo ser mantido o trâmite da execução fiscal pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Capivari/SP. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000117-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PRO MEDICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 11.00.00728-8 1 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 11.0000728-8, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Capivari (SP), que, segundo a agravante, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito para os sócios da executada.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso dos autos, a agravante não se desincumbiu de instruir corretamente o recurso, uma vez que a cópia da decisão agravada, por não abranger a totalidade da fundamentação e o dispositivo do ato impugnado, está incompleta.

Assim, considerando que a referida deficiência priva o órgão *ad quem* da exata compreensão da controvérsia, e porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, obstado está o conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.*

*II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.*

*III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.*

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

*(AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)*

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000271-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000271-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : FER CORR EMBALAGENS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 151/5168

ADVOGADO : RAFAEL MESQUITA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00333-0 A Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em Execução Fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão de Juiz Estadual investido de competência federal delegada em execução fiscal de dívida ativa previdenciária e inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em razão do equívoco da agravante, aquele Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal (fl. 74/75).

Nesta Corte, foi recebido em 08/01/2013 (fl. 02) e a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico, em 13/09/2012 (fl. 63), portanto o protocolo ocorreu muito após o decêndio legal.

Na hipótese, o recurso cabível deveria ser dirigido ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configurando-se erro grosseiro a sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que inviabiliza a interrupção do prazo recursal, pois a verificação quanto à tempestividade do recurso ocorre relativamente à data do seu protocolo no tribunal competente.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA,*

julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.**

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 503) EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 293)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000293-91.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000293-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : FABIO SANCHES  
ADVOGADO : SILVANA PEIXOTO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00102907720124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita à parte autora.

Sustenta a agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as despesas processuais. Afirma, ainda, a concessão da gratuidade da justiça em virtude de simples afirmação de incapacidade de pagar as custas e os honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

O art. 4º da Lei nº 1060/1950 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família

Sabe-se que o citado instrumento legal foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme o entendimento da Suprema Corte, no julgamento do RE 205029, assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*- R.E. não conhecido."*

*(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).*

O § 1º do referido artigo estabelece:

*"§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Dessa forma, não há necessidade de comprovação de pobreza pelo requerente, uma vez que a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, "caput" e § 1º, da Lei nº. 1.060/50).

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

*"Na realidade, em decorrência do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Por sua vez, de acordo com os arts. 1º, caput, e inciso I, combinado com o art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social cf. EREsp 1.044.784/MG, Corte Especial, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9/5/2011), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade, ou seja, de que o requerente não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família."*

*(STJ - REsp 1185599 (2010/0041956-7 - 24/05/2012) Relator Ministro Massami Uyeda)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a*

*pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AGA 201001918910, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJE 01/02/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. Os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para interposição de outro recurso, consoante o artigo 538 do Código de Processo Civil. Precedentes: AgRgEDclAgREREEDclREsp nº 760.216/PA, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, in DJe 6/8/2010; AgRgAg nº 892.618/PR, Relator Ministro Castro Meira, in DJ 18/9/2007 e REsp nº 744.835/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 20/3/2006.*

*2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.*

*3. Permanecendo estranha ao recurso especial a fundamentação do acórdão recorrido, há, nesse tanto, óbice intransponível ao seu conhecimento: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 201000796142, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE 21/10/2010)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO.*

*1. É posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário. A agravante encontra-se em situação que justifica a concessão das benesses da Lei n.º 1.060/50, o que, por si só, prima facie, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

*3. Cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF3, AI nº 0011618-97.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJE 03/08/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

*- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1060/1950, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício, quando não estiver em condições de arcar com as custas do*

*processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.*

*- De acordo com os artigos 4º, §2º e 7º, da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.*

*- É entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou um documento é o suficiente para a concessão da gratuidade à pessoa física.*

*- Recurso provido, para conceder os benefícios da justiça gratuita."*

*(TRF3, AI nº 2011.03.00.001840-1, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, DJE 11/10/2012)*

*"DIREITO PROCESSUAL - IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA FÍSICA - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50.*

*1. A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade.*

*2. Não há qualquer prova, ou sequer indício relevante, para demonstrar a suficiência de recursos do autor da ação principal, mas simples afirmação genérica, o que não enseja, sequer, o deferimento dos ofícios pleiteados.*

*3. Negado provimento à apelação."*

*(TRF3, AC nº 2004.61.00.027559-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, DJE 05/12/2011)*

Na hipótese dos autos, o agravante afirma que se encontra em situação que justifica a concessão da assistência judiciária gratuita, tendo juntado declaração de pobreza à petição inicial (fl. 31).

Percebo que o D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido com base nos comprovantes de rendimentos anexados aos autos (fls. 50/51). Porém, tal alegação não é, de forma isolada, suficiente para ilidir a presunção de veracidade da declaração do agravante, conferida por lei e derogada apenas por prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais.

A situação de necessidade da gratuidade de justiça não diz respeito somente aos rendimentos da parte. Uma pessoa que detenha rendimentos pode, por exemplo, ter de outro lado despesas decorrentes de problemas de saúde que inviabilizem o pagamento de custas e despesas processuais.

Portanto, existindo a declaração de pobreza e não havendo prova suficiente de que o recorrente não se enquadra na hipótese descrita no referido artigo 7º, caput, da Lei nº 1.060/50 o deferimento do benefício é de rigor.

Cumpra mencionar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Ante o exposto, com fulcro no § 1ºA do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada no que se refere à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, neste momento processual.

Ressalto que esta decisão não impede a reapreciação da questão em caso de impugnação à assistência judiciária gratuita pela parte contrária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000742-49.2013.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 156/5168



RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DA COSTA RUI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00021141020024036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da decisão que deferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros nas contas da executada.

Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, a empresa possui bens móveis suficientes para garantir a execução, não podendo se admitir que este fato seja totalmente ignorado e se constranja a empresa retendo numerário que é essencial para a continuidade de suas atividades comerciais.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio *on-line*.

É o relatório.  
Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.*

*1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.*

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.  
3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.  
(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora , passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Por fim, a diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BEM OFERECIDO À PENHORA . INIDONEIDADE. RECUSA. ART. 15, II, DA LEF. AUSÊNCIA DE PRAZO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes. II - Constatado que os bens oferecidos à penhora não são idôneos à satisfação da dívida fiscal, é possível, a qualquer tempo, sua recusa, substituição ou seu reforço, consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. III - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200701211353, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORA DO. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhora dos; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhora dos, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente. 2. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. 3. Por outro lado, nada obsta que haja a substituição dos bens penhora dos, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais e nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. 4. Não há que se falar, assim, em levantamento da penhora existente ou, mesmo, em sobrestamento do feito executivo. Precedentes jurisprudenciais. 5.º Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000414678, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
FERNANDO MENDES  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000752-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000752-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO MENDES  
AGRAVANTE : MILTON LUIZ ARANTES  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : NAIR JOSE CHEMIT ARANTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009944720124036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Milton Luiz Arantes** em face da decisão, prolatada em autos de Ação de Desapropriação por Interesse Social para fins de Reforma Agrária proposta pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA**, que imitiu o INCRA na posse do imóvel, com os seguintes fundamentos:

*"É o relatório sintetizando o essencial. Decido. Vejo que a petição inicial veio instruída com a documentação indicada pela lei como necessária ao seu pronto deferimento (art. 5.º, incisos I, II, III, IV, letras "a" a "c", e V, da LC 76/1993). Inicialmente, o autor fez juntar às folhas 09/10 o texto do decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária publicado no Diário Oficial da União. Não houve o esgotamento do prazo previsto no artigo 3º, da Lei Complementar n.º 76/1993. O decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária foi publicado no Diário Oficial da União no dia 18 de agosto de 2010. De acordo com o artigo 3º, da Lei Complementar n.º 76/1993, teria o INCRA o prazo de dois anos, a contar da publicação do Decreto, para ajuizar a demanda. Conforme etiqueta de protocolo aposta na primeira folha da inicial, a ação foi distribuída no dia 16 de agosto de 2012, dentro do prazo, portanto. Esclareço, desde já, visando evitar futuras indagações, que, no meu entendimento, a ausência dos documentos relativos ao depósito do valor das benfeitorias e lançamentos de TDAs, dando ensejo à determinação para que se aguarde até que eles sejam trazidos, está relacionada apenas com a imissão provisória na posse do imóvel, e não com o instituto da decadência. A propósito, observo que é absolutamente necessária, inclusive de acordo com as normas bancárias, a prévia existência de processo, dotado de número, para que o depósito judicial possa ser realizado. Houve, a propósito, pedido de prazo para que pudesse trazer aos autos os documentos. A lei é expressa quanto ao termo "propositura", e a interrupção do prazo decadencial se dá quando da sua distribuição, ainda que a documentação se mostre parcialmente incompleta. Considera-se proposta a ação, portanto, na data em que protocolada a inicial. Não fosse assim, ou não sendo essa a vontade do legislador quando da sua edição, o artigo 3º da LC 76/93 deveria prever outra condição, como marco de início da contagem do prazo decadencial. As folhas 12/13, está juntada a certidão atualizada de domínio e de ônus real do imóvel, às folhas 22/90, o laudo de vistoria e avaliação administrativa, que contém a sua descrição, por meio de plantas geral e de situação (topográfica, de uso do imóvel e de classe de capacidade de uso do solo) (folhas 180, 190, 192 e 193), e o memorial descritivo da área objeto da ação (folhas 182/188). A relação das benfeitorias úteis, necessárias e voluptuárias, das culturas e pastos naturais e artificiais, da cobertura florestal, seja natural ou decorrente de florestamento ou reflorestamento, e dos semoventes e, discriminadamente, os valores das benfeitorias indenizáveis e de avaliação da terra nua fazem parte do Laudo Técnico de Vistoria e Avaliação, e uma pesquisa de preços de terras circunvizinhas se encontra às folhas 92/120. Um roteiro fotográfico completo também instruiu a inicial (fls. 122/178). Por fim, às folhas 262/263, estão os comprovantes de lançamento dos títulos da dívida agrária correspondente ao valor ofertado para pagamento de*

*terra nua e, à folha 208, o comprovante do depósito do preço ofertado como pagamento pelas benfeitorias. Consta dos autos, ainda, o documento cadastral do imóvel (art. 5, III, LC) às folhas 14/21. Quanto ao laudo de vistoria, não verifico qualquer mácula capaz de invalidá-lo. A equipe técnica esteve presente na propriedade no período entre 03 a 20.06.2008, e foi acompanhada por Manoelito Pereira da Silva, "Dodô", empregado do proprietário do imóvel. O expropriado Milton Luiz Arantes também se encontrava na fazenda, quando da vistoria. O trabalho encontra-se muito bem instruído, e a quantia ofertada pelo imóvel foi fixada levando em conta o valor de mercado da região em que ele se localiza. É o que se depreende, considerando a pesquisa de preços de terras que instruiu a inicial. Qualquer outra discussão a respeito do valor da indenização deverá ser travada no curso desta ação, através da nomeação de perito do Juízo, e de regular instrução probatória, sob o manto dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Devo observar, ainda, que, ajuizada ação cautelar de produção antecipada de prova n.º 0000782-31.2009.4.03.6124, a perita nomeada pelo Juízo, ao responder aos quesitos das partes, concluiu se tratar o imóvel denominado "Fazenda São Vicente" de propriedade improdutivo (v. fls. 216/255). Diante disso, com fundamento no artigo 6º, I, da LC 76/93, DEFIRO o pedido de imissão na posse em favor do expropriante, na pessoa por ele indicada (Sr. Ailton Sadao Moryama) o qual se tornará responsável pela guarda e conservação do imóvel, inclusive contra eventuais turbações."*

Em suas razões a parte agravante pugna pela reforma da decisão visando seja reconhecida a decadência do INCRA em propor a ação de desapropriação, ou subsidiariamente, a invalidação do laudo técnico de vistoria e avaliação com a determinação de realização de novo laudo, ou ainda, o reconhecimento de que a propriedade do agravante é produtiva, nos termos do § 1º e § 2º do art. 6º, da Lei nº 8.629/93.

A embasar sua pretensão de ver reconhecida a decadência do INCRA em propor a ação de desapropriação, a parte agravante relata que com amparo no Decreto Expropriatório expedido em 17 de agosto de 2010, publicado no Diário Oficial da União de 18 de agosto do mesmo ano, o agravado propôs a ação originária sem, contudo, instruir a inicial da ação de desapropriação, protocolizada em 16 de agosto de 2012 e distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales em 22 de agosto de 2012, com o demonstrativo de depósito bancário do valor das benfeitorias e o comprovante de emissão dos Títulos da Dívida Agrária, requisitos indispensáveis à propositura da ação, documentos que só foram trazidos aos autos, respectivamente, em 06 de setembro de 2012 (fl. 276) e 06 de dezembro de 2012 (fl. 327).

No tocante ao pleito de invalidação do laudo técnico de vistoria e avaliação o agravante aponta a existência de vários vícios a macular o processo administrativo, dentre eles que entre a notificação da inspeção em 14 de maio de 2008, a se realizar no imóvel no período de 03 de junho de 2008 a 20 de junho de 2008, e a publicação do Decreto Expropriatório -18 de agosto de 2010 - teria decorrido mais de 6 (seis) meses, sem que o laudo técnico levasse em consideração as alterações nas condições de uso do imóvel após esse prazo, nos termos do § 4º, do art. 2º, da Lei Complementar nº 70/93.

Prossegue em suas alegações sustentando que os documentos constantes dos anexos II e III dos presentes autos demonstram que após a realização da inspeção a agravante celebrou contrato de compra e venda de safra de cana-de-açúcar, bem como contrato de parceria.

Ademais, a ensejar a realização de nova vistoria, a fim de avaliar-se o estágio atual de produtividade do imóvel, ressalta que do termo final do procedimento administrativo em 03 de março de 2009 decorreram mais de 17 (dezessete) meses até a edição do Decreto Presidencial de Desapropriação.

Por outro lado, a embasar a alegada nulidade do procedimento administrativo assevera que a vistoria técnica não foi elaborada em conformidade com o art. 9º da Norma de Execução nº 35/2004 do INCRA que estabelece sejam as vistorias para avaliação de imóveis rurais de interesse social realizadas por dois engenheiros agrônomos.

Por fim, aduz que a assertiva de que o imóvel expropriado não atende a finalidade da Lei choca-se com as conclusões do laudo do próprio INCRA (fl. 53) que segundo o agravante concluiu ser o grau de eficiência de exploração (GEE) do imóvel superior a 80% e o grau de utilização da terra (GUT) de 100%.

A recorrente, nos termos do disposto no art. 558, do CPC, requer a suspensão do cumprimento da decisão agravada até o pronunciamento definitivo da Turma.

#### **Breve relatório. Decido.**

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo III, ao dispor sobre a política agrícola e fundiária e reforma agrária, prevê em seu artigo 184, *verbis*:

*"Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão e cuja utilização será definida em lei.*

*§ 1º omissis*

*§ 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.*

*§ 3º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo*

judicial de desapropriação  
(...)"

Nesse sentido, a LC nº 76/93, com as modificações dadas pela LC 88/96, ao regulamentar o dispositivo constitucional, estabeleceu em seus artigos 3º, 5º e 6º que:

*Art. 3º - A ação de desapropriação deverá ser proposta dentro do prazo de dois anos, contado da publicação do decreto declaratório*

*Art. 5º - A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterá a oferta do preço e será instruída com os seguintes documentos:*

*I - texto do decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária, publicado no Diário Oficial da União;*

*II - certidões atualizadas de domínio e de ônus real do imóvel;*

*III - documento cadastral do imóvel;*

*IV - laudo de vistoria e avaliação administrativa, que conterá, necessariamente:*

*a) descrição do imóvel, por meio de suas plantas geral e de situação, e memorial descritivo da área objeto da ação;*

*b) relação das benfeitorias úteis, necessárias e voluptuárias, das culturas e pastos naturais e artificiais, da cobertura florestal, seja natural ou decorrente de florestamento ou reflorestamento, e dos semoventes;*

*c) discriminadamente, os valores de avaliação da terra nua e das benfeitorias indenizáveis.*

*V - comprovante de lançamento dos Títulos da Dívida Agrária correspondente ao valor ofertado para pagamento de terra nua; (Incluído pela Lei Complementar nº 88, de 1996).*

*VI - comprovante de depósito em banco oficial, ou outro estabelecimento no caso de inexistência de agência na localidade, à disposição do juízo, correspondente ao valor ofertado para pagamento das benfeitorias úteis e necessárias. (Incluído pela Lei Complementar nº 88, de 1996).*

*"Art. 6º - O Juiz, ao despachar a petição inicial, de plano ou no prazo máximo de quarenta e oito horas:*

*I - mandará imitar o autor na posse do imóvel;*

*II - determinará a citação do expropriando para contestar o pedido e indicar assistente técnico, se quiser;*

*III - expedirá mandado ordenando a averbação do ajuizamento da ação no registro do imóvel expropriado, para conhecimento de terceiros.*

*§ 1º omissis*

*§ 2º O Juiz poderá, para a efetivação da imissão na posse, requisitar força policial (...)"*

Pois bem. A agravante sustenta que teria ocorrido a **decadência** porquanto a ação foi proposta em **16/08/2012**, porém o INCRA apenas juntou os documentos relativos ao depósito do valor das benfeitorias necessárias e úteis e o lançamento das TDAs em **06/12/12**, ou seja, 112 ( cento e doze ) dias após o ajuizamento e quando já havia decorrido o prazo decadencial de 2 anos, considerando que o Decreto declarando de interesse social para fins de reforma agrária o imóvel rural denominado "Fazenda São Vicente", foi expedido em **17/08/2010** e publicado no DOU de **18/08/2010** ( fls. 43 ).

Sem razão, contudo.

O art. 3º da Lei complementar nº 76/93 exige que a ação de desapropriação seja proposta dentro do prazo de 2 anos, contados da publicação do decreto.

O agravante pondera que a inicial não foi regularmente instruída, na forma do que dispõe o art. 5º da LC nº 76/93, de sorte que o mero ajuizamento da ação não teria a eficácia de satisfazer a exigência do art. 3º do mesmo diploma complementar. Sustenta, ainda, que deveria ser feita a interpretação sistemática do referido dispositivo complementar com o art. 219 do Código de Processo Civil, de sorte que apenas a citação válida - **que no caso dos autos ocorreu em 07/01/2013** -, é que teria o condão de definir se o ajuizamento do pedido de desapropriação deu-se dentro do limite temporal de 2 ( dois ) anos.

Neste juízo sumário de cognição, próprio desta fase, entendo que **o ajuizamento da ação de desapropriação, dentro do prazo de 2 anos** contados da expedição do Decreto declaratório de interesse social da propriedade, atende ao requisito do art. 3º da LC nº 76/93, ainda que a inicial não reunisse todos os elementos contidos no art. 5º da mesma Lei.

Na mesma linha sustentada pelo agravante, entendo que os dispositivos da LC nº 76/93 devem ser interpretados sistematicamente com as regras do Código de Processo Civil, nos termos do que prevê o próprio art. 22 da norma complementar.

Por conseguinte, a exigência do artigo 5º, inciso V e VI, da LC nº 76/93 deve ser valorada sem os rigores emprestados pela agravante, sendo possível ao juízo, se o caso, determinar a emenda da inicial, na forma do art.

284 do Código de Processo Civil, sem que com isso se entenda por irregular ou ineficaz o ajuizamento. Da mesma forma, para fins da observância do prazo decadencial de 2 anos, é necessário que a **autarquia proceda ao ajuizamento da ação**, não havendo necessidade de que a citação do proprietário ocorra dentro desse limite temporal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - SUSPENSÃO DO FEITO - DESCABIMENTO - AÇÃO PROPOSTA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL - INÉPCIA DA INICIAL - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O Código de Processo Civil prevê as circunstâncias em que o processo será suspenso, dentre as quais se encontra a hipótese de a sentença de mérito depender de julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro feito pendente, não sendo o caso dos autos. 2. Na hipótese, a ação expropriatória, não foi suspensa em razão do ajuizamento da ação cautelar e da ação declaratória, mas em vista das decisões proferidas nos agravos de instrumentos nº 2005.03.00.002214-3 e 2005.03.00.006734-5, que apenas impediram a imissão na posse, sem suspender o curso da ação, conforme consta da decisão agravada. **3. Para efeitos de contagem do prazo decadencial, o artigo 3º da Lei Complementar nº76/93, considera o biênio entre a data da publicação do decreto declaratório e a do ajuizamento da ação expropriatória, e não do despacho inicial, como afirmam os agravantes em suas razões.** 4. E, no caso concreto, o decreto expropriatório foi publicado em 22/11/2002, e a ação de desapropriação ajuizada em 19/11/2004, dentro do prazo previsto no artigo acima mencionado, não havendo que se falar em ocorrência da decadência. 5. Quanto à extinção do feito, sob o fundamento de que havia uma liminar que suspendia todos os efeitos da declaração de improdutividade do imóvel, verifico que tal decisão não tem o alcance pretendido, porquanto se limitou a assegurar o contraditório, implicando, apenas, o retardamento da imissão de posse em favor do INCRA. 6. A assertiva de que a matrícula do imóvel não se encontra atualizada não condiz com a realidade dos autos, vez que consta da certidão do respectivo imóvel que, até a data de 23 de maio de 2002, não havia qualquer alteração relativa à alienação ou ônus sobre o imóvel, data contemporânea ao decreto presidencial ocorrido em 22 de novembro de 2002. **7. No tocante à ausência de lançamento dos Títulos de Dívida Pública correspondente ao valor ofertado para pagamento da terra nua, observo que os lançamentos se deram em 01/12/2004, treze dias após o ajuizamento da ação, valendo observar que, sob este aspecto, a Lei Processual não prevê o indeferimento imediato da inicial, aplicando-se a regra do artigo 284 do Código de Processo Civil, conforme bem asseverou o magistrado de primeiro grau.** **8. Do mesmo modo, no que diz respeito ao depósito das benfeitorias, o fato do expropriante ter depositado o valor em 23/11/2004, isto é, quatro dias após o ajuizamento da ação em 19/11/2004, não induz o indeferimento da inicial, na medida em que foi feito dentro de um prazo razoável, levando-se em conta o procedimento bancário e o procedimento de autuação do feito.** 9. Por sua vez, o simples fato de não ter sido realizada a vistoria prévia de avaliação do imóvel, sendo apresentada apenas uma mera estimativa, não gera nulidade na ação de desapropriação, já que o perito foi impossibilitado de se adentrar no mesmo para realizar a vistoria, valendo observar, por oportuno, que no decorrer do processo, o valor da indenização deverá ser fixado pelo Juízo de origem, levando em consideração, além dos laudos periciais, outros meios objetivos de convencimento, inclusive a pesquisa de mercado. 10. Quanto ao prequestionamento quanto de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 11. Agravo improvido. Processo AI 00229778320084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 338979 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 307FONTE\_REPUBLICACAO:

No caso dos autos, não houve a determinação judicial de emenda da inicial, ao passo que **a própria autarquia requereu prazo de 90 dias para a juntada da documentação necessária para a finalidade de apreciação do pedido de imissão de posse.**

Observo que o comprovante de depósito em banco oficial à disposição do juízo, correspondente ao valor ofertado para pagamento das benfeitorias úteis e necessárias e o comprovante de lançamento dos Títulos da Dívida Agrária correspondente ao valor ofertado para pagamento de terra nua foram apresentados antes do provimento que determinou a imissão da posse pelo INCRA, quando efetivamente a propriedade é atingida.

Superada a questão da decadência, entendo que os alegados vícios no processo administrativo não se traduzem em motivos suficientes para a suspensão da ordem de imissão na posse no imóvel desapropriado.

A invocação de erros, abusos ou arbitrariedades hipoteticamente praticados pela autarquia em seu laudo **e que venham afetar a real avaliação do bem**, serão apreciados com o mérito do pedido, observado o devido processo legal, com a produção de prova pericial, se o caso ( art. 9,§1º, I da LC 76/93 ).

No que toca à alegação de que o critério utilizado para avaliar se a propriedade era ou não produtiva iria de

encontro aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nesta fase processual, é forçoso reconhecer que em sede de cautelar de antecipação de provas, a perita judicial, aos responder os quesitos formulados pelas partes, concluiu que a Fazenda São Vicente seria propriedade improdutiva, o que foi expressamente consignado na decisão agravada (fls. 337).

Ante o exposto, neste juízo sumário de cognição não me parecendo relevantes os fundamentos a amparar o pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada, **indefiro o efeito suspensivo requerido**.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Comunique-se, com urgência, ao juiz da causa.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

FERNANDO MENDES

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20492/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0035290-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035290-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
: FELIPE PINHEIROS NASCIMENTO  
PACIENTE : ALEXANDRE BROCHI  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
IMPETRADO : Ministério Público Federal  
No. ORIG. : 20.11.000037-0 DPF Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

#### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Paulo José Iasz de Moraes em favor de ALEXANDRE BROCHI, contra ato do Ministério Público Federal oficiante em Piracicaba/SP, que requisitou a instauração de inquérito policial nº 370/2011-4, para apurar os delitos tipificados nos artigos 89 e 90 da Lei 8.666/93 e dos artigos 299, 312 e 288 do Código Penal.

Afirma o impetrante que o inquérito policial foi embasado em peças informativas de nº 1.34.008.100032/2009-47, encaminhadas pela representante do Ministério Público Federal Dra. Heloisa Maria Fontes Barretos, a qual cogitou de diversas irregularidades no convênio celebrado entre o Ministério do Esporte e a Federação Paulista de Xadrez, elaborado para implementação do Projeto Segundo Tempo, na cidade de Americana.

Narra o impetrante que contra o paciente Alexandre Brochi, sócio da empresa Vivo Sabor Alimentação Ltda., a autoridade impetrada cogitou de fortes indícios de fraude em procedimento licitatório, para contratação de reforço alimentar do Projeto Segundo Tempo.

Sustenta o impetrante que o inquérito policial nº 370/2011-4 carece de justa causa pois Alexandre Brochi já foi investigado pelos mesmos fatos no inquérito 193/2010, arquivado em 20.04.2012. Argumenta com a atipicidade da conduta ao argumento de que a Lei 8.666/93 não se aplica às entidades do Terceiro Setor. Sustenta a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciar o habeas corpus.

Assevera o impetrante que houve celebração de dois convênios entre o Ministério do Esporte e a Federação Paulista de Xadrez nºs 332/2006 (vigência entre 22.12.2006 e 26.01.2008) e 702359/2008 (vigência entre 31.12.2008 e 31.12.2010) dos quais o paciente participou, ambos alvo de investigações pela Controladoria Geral da União, especificadas na nota técnica nº 1218/2011/DRTES/DR/SFC/CGU-PR.

Relata o impetrante que o inquérito policial nº 193/2010 foi instaurado para apurar fraudes em relação ao convênio 332/2006, restando arquivado; ao passo que o inquérito nº 307/2011-4 foi instaurado para investigar

crimes relativos ao convênio 702359/2008, mas os dois apuratórios fundamentam-se na mesma nota técnica nº 1218/2011/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, objeto de análise no primeiro inquérito, oportunidade em que se concluiu pela inexistência de irregularidade. Assim, requer o trancamento do inquérito nº 307/2011, pela aplicação do princípio do non bis in idem, diante da impossibilidade de qualquer cidadão ser processado e/ou investigado duas vezes pelo mesmo fato.

Sustenta o impetrante a incompetência da Justiça Federal de Piracicaba para a apreciação do inquérito nº 307/2011, porque o pregão realizado para a aquisição de reforço alimentar ocorreu em São Paulo.

Requer o impetrante o trancamento do inquérito policial.

Requisitadas informações à autoridade impetrada e ao Juízo Federal de Piracicaba/SP (fls. 93), foram prestadas às fls. 99/100, com o documento de fls. 101 e às fls. 105/108, com os documentos de fls. 109/128.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

A liminar é de ser indeferida.

**Quanto à alegação de bis in idem**, não procede a argumentação do impetrante de que o inquérito originário (nº 307/2011-4) constitui nova investigação sobre fatos idênticos, apurados em anterior inquérito de nº 193/2010, objeto de arquivamento.

Como consignado na inicial do *writ*, o impetrante tem plena ciência de que o inquérito policial nº 193/2010 foi instaurado para apurar fraudes em relação ao convênio 332/2006, restando arquivado; ao passo que o inquérito nº 307/2011-4 foi instaurado para investigar crimes relativos ao convênio 702359/2008.

Argumenta o impetrante, no entanto, que os dois apuratórios fundamentam-se na mesma nota técnica nº 1218/2011/DRTES/DR/SFC/CGU-PR, objeto de análise no primeiro inquérito e, por este motivo, haveria duplicidade na investigação.

A conclusão do impetrante revela-se equivocada, pois tratando-se de convênios diversos, cada uma das contratações comporta autônoma verificação quanto à ocorrência ou não de eventuais ilicitudes, inexistindo vinculação do resultado do primeiro inquérito ao segundo.

Quanto ao ponto, cumpre transcrever trecho das informações prestadas pela DD. Autoridade impetrada:

*"(...) o IPL nº 0370/2011-4 busca investigar muito mais do que eventuais fraudes nos processos licitatórios, especialmente o de aquisição de lanches da empresa VIVO SABOR, cujo proprietário é Alexandre Brochi e, especificamente, refere-se a fatos ocorridos na vigência do segundo convênio, o convênio 702359/2008.*

*Do mesmo modo, a referência ao pedido de arquivamento no inquérito policial IPL nº 0193-2010 é bastante enganosa porque omite trechos bastante relevantes. A Procuradora da República a quem foi distribuído o IPL na Procuradoria da República em São Paulo concluiu pela existência de irregularidades nas licitações que foram objeto de investigação. Mas em decorrência do tempo transcorrido, entendeu não ser mais cabível a propositura da ação penal.*

*(...)*

*Portanto, o IPL nº 0193-2010 centrou-se nos procedimentos licitatórios realizados em São Paulo, para a execução do convênio 332/2006. O IPL nº 0370/2011-4 foi instaurado para apurar irregularidades na execução do convênio 702359/2008 e como se afirmou acima, lastreou-se em incontáveis documentos, muito além da Nota Técnica da CGU, muitos deles juntados ao ICP pela empresa do paciente, por requisição do Ministério Público Federal." (grifos do original)*

**Quanto à alegação de que entidade do Terceiro Setor não submete à Lei de Licitações**, observo que segundo consta da própria impetração, o paciente está sendo investigado por crimes tipificados na Lei de Licitações - artigos 89 e 90 da Lei 8.666/93 - e nos artigos 299, 312 e 288 do Código Penal.

Por outro lado, consoante informações do Ministério Público Federal o paciente está sendo investigado não apenas por "suspeitas de crimes licitatórios", mas também por desvio de recursos públicos.

Dessa forma, a argumentação apresentada, de que "entidade de Terceiro Setor não se submete à Lei de Licitações" revela-se irrelevante para o fim pretendido, de trancamento do inquérito policial, porquanto outras condutas delituosas atribuídas - dentre elas desvio de recursos públicos - podem, em tese, ocorrer independentemente de ter havido, ou não procedimento licitatório.

**Quanto à alegação de incompetência da Justiça Federal de Piracicaba**, cabe, de início, consignar que o inquérito ainda não foi distribuído a qualquer Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba, conforme noticiado às fls. 99/100.

Por outro lado, vigora no sistema processual brasileiro o princípio da unidade da instituição do Ministério Público. É dizer, acaso constatado no futuro que a investigação deveria ter sido presidida pelo Ministério Público Federal oficiante em localidade diversa de Piracicaba, bastaria a remessa do feito, inexistindo qualquer prejuízo ou



nulidade.

Por derradeiro, a autoridade impetrada afirma que o "suposto desvio (*de recursos públicos*) teria ocorrido no município de Americana, ainda afeto a Subseção de Piracicaba, razão pela qual a arguição de incompetência da Justiça Federal de Piracicaba não tem qualquer cabimento" (fls. 108).

Dessa forma, numa análise preliminar própria da fase processual, não entrevejo ilegalidade flagrante capaz de ensejar o trancamento, de imediato, do inquérito policial.

É cediço que em sede de *habeas corpus* só é cabível o trancamento do inquérito policial se demonstrada cabalmente a atipicidade fática das condutas imputadas, situação inócurrenente no presente caso concreto, à luz dos documentos apresentados.

De fato, de acordo com orientação jurisprudencial pacífica, o trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS" - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. O reconhecimento da inócurrenente de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de "habeas corpus", reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal. - Havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração da "persecutio criminis", eis que se impõe, ao Poder Público, a adoção de providências necessárias ao integral esclarecimento da verdade real, notadamente nos casos de delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes. - A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do "habeas corpus" não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes.*

**STF, 2ª Turma, HC 94592, Rel.Min. Celso de Mello, j. 10/02/2009, DJe 02/04/2009**

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar. Intimem-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000965-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000965-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ALESSANDRA KATUCHA GALLI  
PACIENTE : MARCO ANTONIO MEDINA reu preso  
ADVOGADO : ALESSANDRA KATUCHA GALLI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
CO-REU : RUBENS PEREIRA DA SILVA  
              : EURIPEDES DIAS JUNIOR  
No. ORIG. : 00030803620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alessandra Katucha Galli em favor de **Marco Antonio Medina**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0003080-36.2012.403.6109, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 33, *caput* c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente reside no mesmo endereço há mais de dois anos.
- b) o Oficial de Justiça não identificou os supostos moradores que teriam informado que o paciente não mais morava no endereço fornecido nos autos.
- c) o Juízo "a quo" quando do recebimento da denúncia entendeu ser incabível a decretação da prisão preventiva do paciente.
- d) a prisão cautelar foi decretada após uma única tentativa de citação pessoal do paciente.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **Marco Antonio Medina** foi denunciado, em 02.11.2011, como incurso no artigo 33, *caput*, e artigo 35 c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

Em 09.11.2011 foi proferida decisão pela magistrada de primeiro grau que indeferiu o pedido de prisão preventiva do paciente sob o fundamento de que **"não está caracterizada a imprescindibilidade da medida para a garantia da ordem pública, para a instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (fl. 45)".**

Expedida carta precatória à Comarca de Praia Grande/SP em endereço fornecido pelo próprio paciente (Rua Duarte da Costa nº 99, casa 05, Praia Grande/SP), para indiciamento e interrogatório, o paciente foi devidamente intimado (fl. 60) e compareceu à Delegacia de Polícia de Praia Grande/SP, no dia 14.02.2012, acompanhado de sua advogada, oportunidade na qual foi identificado e interrogado.

Posteriormente, em diligência para citação do paciente, certificou o Oficial de Justiça que **"em cumprimento ao presente, dirigi-me ao local indicado e lá sendo, deixei de citar o réu posto que, fui informado pelos moradores daquele conjunto de que o mesmo não reside mais naquele endereço havendo mudado há mais de seis meses. Assim sendo, devolvo o presente para os devidos fins. Praia Grande, 26 de julho de 2012 (fl. 71)."**

Assim, em razão da não localização do paciente o *parquet* federal requereu a decretação da prisão preventiva, o que foi deferido pela magistrada de primeiro grau (fl. 79).

Compulsando os autos verifica-se que está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, o paciente **Marco Antonio Medina** foi encontrado no endereço fornecido pelo Ministério Público Federal, quando da expedição de carta precatória para a Comarca de Praia Grande/SP, e interrogado pela autoridade policial, sendo aquele o mesmo informado pelo paciente no interrogatório.

Posteriormente, foi notificado e não encontrado pelo Oficial de Justiça, conforme certidão de fl. 71.

Importante observar que na referida certidão, o Oficial de Justiça apenas declara que "moradores daquele conjunto" informaram que o paciente não reside naquele endereço há mais de seis meses. Todavia, não consta do documento a identificação de qualquer morador, nem detalhes da diligência.

Ressalte-se que a presente impetração veio instruída com documentos que comprovam a residência da esposa do paciente em data anterior e posterior à aludida diligência (fls. 84/104).

Assim, considerando que o paciente respondia ao processo solto por determinação da própria autoridade impetrada e que já foi localizado anteriormente, tendo se apresentado perante a autoridade policial, não há elementos nos autos que indicam ter efetivamente se furtado à persecução penal.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar para revogar a prisão preventiva do paciente Marco Antonio Medina, que deverá comparecer a todos os atos processuais para os quais for convocado, sob pena de nova decretação da prisão.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20283/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901624-97.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901624-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: FRANCISCO HONORATO DE OLIVEIRA e outro
	: JACINTO HONORATO
ADVOGADO	: MARCIO BERNARDES e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
ASSISTENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09016249720054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 352/353 e 377/378. Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e por FRANCISCO HONORATO DE OLIVEIRA E OUTRO contra decisão que rejeitou a preliminar argüida pela ré e negou seguimento aos recursos de apelação interpostos por ambas as partes (fls. 345/350vº).

A CEF alega, em síntese, que o *decisum* embargado está eivado de omissão, vez que deixou de pronunciar-se acerca do direito dos mutuários à quitação do débito, e a parte autora, por sua vez, acena com a ocorrência de contradição, na medida em que o recurso de apelação tratou do Decreto-lei nº 70/66 e a decisão embargada apenas

cancelou a carta de adjudicação.

Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o julgado, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa ao direito à quitação da dívida, deixando consignado que: *no que diz respeito ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, já restou apreciado a fls. 331/vº, ocasião em que esta Relatora deferiu o pedido e determinou a expedição de ofício à mutuante para que suspenda a execução extrajudicial, até o pronunciamento definitivo desta E. Corte Regional. Ocorre que, proferida a decisão em 04 de maio p.p., veio a mutuante se manifestar a respeito, noticiando que a carta de adjudicação fora levada a registro em 16 de fevereiro, apresentando, inclusive, cópia da matrícula imobiliária do bem dado em garantia. Ora, não agiu com acerto a mutuante ao levar a registro a referida carta de adjudicação, após tomar conhecimento, em 11 de janeiro de 2011 (fl. 283), de que os mutuários buscavam a concessão de tutela para suspender o curso da execução extrajudicial do contrato. Aliás, já tinham eles obtido decisão de mérito favorável à sua pretensão de quitação do financiamento. Ademais, a jurisprudência nacional é pacífica no sentido de que cabe a quitação antecipada do contrato, nos casos como o dos autos, de modo que, ciente a ré de que não sairia vencedora, na lide, tratou de se adiantar levando a registro a carta de adjudicação antes da suspensão da execução extrajudicial, vindo a prejudicar, ainda mais, os mutuários, não havendo qualquer fundamento a justificar a ação da CEF. Como se viu dos autos, principalmente dos documentos de fls. 55/58, a mutuante, insistentemente, em 2002, convocou os mutuários para se valerem do pagamento antecipado da dívida. Todavia, somente em 2005 acabou se pronunciando no sentido de que os documentos por eles apresentados não permitiriam descaracterizar a duplicidade de contratos, invocando esse fato para justificar a negativa de entrega do Termo de Quitação (fl. 59). Assim, para afastar o prejuízo sofrido pelos mutuários, determino o imediato cancelamento da carta de adjudicação levada a registro pela mutuante, em 16 de fevereiro, confirmando a concessão da tutela jurisdicional deferida a fl. 331/verso destes autos (fls. 350/vº).*

E, no que se refere à alegada contradição, acenada pela parte autora, ora embargante, também não merece acolhida, posto que o recurso de apelação por ela interposto apenas tratou da questão da não ocorrência da sucumbência recíproca, a ensejar a condenação da parte ré a arcar com as verbas de sucumbência, na sua totalidade.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

***Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl). Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.***

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se as partes embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).**

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO ambos os embargos de declaração.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011031-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : MANOEL GONSALES  
ADVOGADO : ALESSANDRA MONTEBELO GONSALES ROCHA  
: LEONARDO MAZZILLO  
: WILSON RODRIGUES DE FARIA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente o pedido autoral, para condenar a ré ao "creditamento das diferenças resultantes da aplicação, sobre os créditos decorrentes decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros, do percentual de 16,65% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, e o de 44,80%, referente ao mês de abril de 1990, descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes".

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença recorrida afrontou as disposições do art. 460 do CPC, tendo em vista que o autor ingressou com a presente ação objetivando única e exclusivamente o recebimento dos índices de correção monetária relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mencionando acerca dos juros progressivos, tratando-se, portanto, de decisão *ultra petita*.

Por fim, alega serem incabíveis os honorários advocatícios, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Desse modo, pleiteia seja provido o presente recurso, para que a r. sentença seja reduzida aos limites do pedido, excluindo-se de seu dispositivo a frase "sobre os créditos decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros".

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que as alegações recursais consubstanciadas na isenção da ré quanto ao pagamento de honorários advocatícios carece de interesse recursal, tendo em vista que o Juízo de origem deixou de fixá-los em desfavor da apelante, fundamentando-se na vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90.

O autor ajuizou a presente demanda objetivando a cobrança, sobre os saldos existentes em sua conta vinculada ao FGTS, de diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários decorrentes dos Planos Verão e Collor. Nesse sentido, em seu pedido exordial, o autor foi expresso ao requerer:

*"o reconhecimento do crédito do Autor e a condenação da Ré ao pagamento do crédito complementar de FGTS, correspondente à atualização monetária resultante da aplicação cumulativa, dos percentuais de 16,64% e 44,80% sobre os saldos das contas mantidas respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 e 28 de*

fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, sem aplicação do desconto de 15% previsto no inciso II do art. 6º da Lei Complementar 110/2001."

Analisando a inicial, nota-se claramente que não foi objeto do pedido exordial a aplicação, sobre os créditos decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva dos juros, cuja legislação de regência, dentre outras, destacam-se as disposições contidas na Lei 5.107/66.

Por certo, a sentença impugnada, de fato, incorreu em vício de julgamento, porquanto ultrapassou os limites do discutido pelas partes e concedeu ao autor objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido exordial.

Trata-se, portanto, de sentença *ultra petita*, impondo-se a sua redução aos limites do pedido inicial, a teor do disposto no art. 460 do CPC.

Nos termos ora explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo. 2. Configura-se *ultra petita* a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. 3. A decisão *ultra petita*, ao contrário da *extra petita*, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido. 4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991. (EDAGA 199900848039, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/12/2005 PG:00385.)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SENTENÇA ULTRA PETITA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA, SENTENÇA MANTIDA SOB OUTRO FUNDAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A teor do artigo 460 do CPC, é de se reduzir, aos limites do pedido inicial, a sentença que é *ultra petita*. Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença, não a caracteriza, o julgamento *ultra petita*, uma vez que este tribunal pode reduzir o excesso. - A despeito de a Lei nº 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR e instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, dispor que cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do aludido programa, previu que o patrimônio que o integra não pertence à citada instituição financeira, bem como sua gestão incumbe ao Ministério das Cidades. - A propriedade dos bens adquiridos é do fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) criado pela Caixa Econômica Federal, instituição incumbida somente da operacionalização do programa, segundo as diretrizes da União (Ministério das Cidades), a quem o saldo patrimonial, a final, retornará. - A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71. - Os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, a União Federal. - Relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. - No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial (PAR) patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional. Cabe destacar o ensinamento de Roque Antonio Carrazza e Regina Helena Costa. Precedente STF. - Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a sentença que acolheu os embargos deve ser mantida, embora sob outro fundamento, ainda que não arguido pelas partes. É que se cuida de matéria de ordem pública - que, portanto, pode ser conhecida a qualquer tempo - na medida em que invalida o título executivo. Desnecessário, em consequência, o exame da controvérsia acerca da isenção. - Acolhida a preliminar para reduzir a sentença aos limites do pedido e dado parcial provimento ao apelo, a fim de que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas. (AC 00003053120104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (gg.nn)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE LIXO. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRELIMINARES DE INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS, POR AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E NULIDADE DA SENTENÇA POR SER ULTRA PETITA. REJEITADA A PRIMEIRA E ACOLHIDA A SEGUNDA, PARA REDUZIR O DECISUM. APELAÇÃO PROVIDA. - A embargante instruiu a inicial com comprovante de depósito judicial integral do valor discriminado na*

*certidão de dívida ativa. Descabida a alegação de que o "valor constante na CDA, sem o acréscimo de multa, juros, correção monetária, custas judiciais e honorários devidos a partir do ajuizamento da ação", uma vez que a iterativa jurisprudência é sentido de que penhora ou garantia insuficientes não impõem a extinção dos embargos, mas apenas, se for o caso, exige-se reforço, em qualquer fase do processo (Lei nº 6.830/80, art. 15, inciso II). - A teor do artigo 460 do CPC, é de se reduzir, aos limites do pedido inicial, a sentença que é ultra petita. - Rejeitada a primeira preliminar e acolhida a segunda, para reduzir a sentença aos limites do pedido. Apelo provido, a fim de que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas de 2006 e 2007.(AC 00081675320104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por certo, não se pode olvidar que os percentuais reconhecidos na sentença recorrida devem incidir sobre "os saldos das contas mantidas respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 e 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990", ou seja, sobre os saldos existentes na conta vinculada ao FGTS do autor, relativamente aos períodos pleiteados, conforme limites definidos no pedido inicial pela parte autora.

Com efeito, muito embora o Juízo de origem tenha se equivocado ao elaborar a parte dispositiva da sentença, esta foi a sua conclusão, quando expressamente mencionou: "*Ressalto que, de acordo com o princípio da adstrição, ao juiz é defeso proferir sentença condenatória em quantidade superior ao que foi demandado, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente, a fim de que incidam os percentuais requeridos na inicial, referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.*"

Posto isso, NÃO CONHEÇO EM PARTE do apelo da CEF, DANDO-LHE PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA, para, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, reduzir a sentença impugnada aos limites do pedido inicial, excluindo de sua parte dispositiva a expressão "sobre os créditos decorrentes da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros", passando a constar, tão somente, a condenação da ré "*ao creditamento das diferenças resultantes da aplicação, sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS do autor, do percentual de 16,65%, correspondente ao IPC de janeiro de 1989, e o de 44,80%, referente ao mês de abril de 1990*", mantendo-se, no mais, a sentença recorrida tal como lançada.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-47.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
APELADO : ANTONIO MARREIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro  
No. ORIG. : 00086244720084036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que, ao julgar parcialmente procedente o pedido autoral de aplicação de expurgos inflacionários sobre a conta vinculada ao FGTS da parte autora, condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante insurgiu-se em face de sua condenação ao pagamento da verba honorária, alegando, em síntese, que a sentença recorrida equivocou-se ao impor a compensação de custas e honorários entre as partes, por força da sucumbência recíproca, porquanto não cabe a condenação da CEF em custas e honorários, a teor das disposições do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, bem como do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Desse modo, pleiteia a exclusão da CEF ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ainda que em compensação, visto que não se trata de aplicar a regra da sucumbência recíproca, mas sim de se reconhecer a

isenção legal da apelante.  
Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, observo que, diferentemente do afirmado pela apelante, a sentença recorrida não determinou a compensação de custas e honorários advocatícios entre as partes, mas sim a condenação da CEF ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados em 15% sobre o montante da condenação.

Outrossim, também não foi determinada expressamente a condenação da CEF ao pagamento das custas processuais, verificando-se, tão somente, a determinação de "Custas *ex lege*". Da expressão em questão, extrai-se que devem ser observados, para efeito de cobrança das custas, as disposições da lei, a qual, atualmente, corresponde à Lei 9.028/95, cujo art. 24-A, parágrafo único, estabelece a isenção do pagamento de custas nos processos judiciais em que o FGTS for parte.

No tocante aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.*

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

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



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

III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.

V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007759-06.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : JOSE BELARMINO SILVA  
ADVOGADO : CELIO GUIRALDELI PEDRO e outro  
No. ORIG. : 00077590620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou procedente a demanda, para condenar a apelante ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários na conta vinculada ao FGTS do autor, referentes aos Planos Verão (jan/89) e Collor I (abril/90), aplicando-se os índices de 16,65% e 44,80%, respectivamente, descontados eventuais pagamentos realizados administrativamente.

No tocante aos consectários da condenação, o Juízo de origem expressamente determinou que as importâncias devidas devem ser corrigidas de acordo com as disposições do Manual de Cálculos, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, com a incidência de juros de mora a partir da citação, à base de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, segundo a taxa SELIC, nos termos da Lei 9.250/95.

Por força da sucumbência, a sentença recorrida determinou a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii)

que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.684/90.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; e (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, à prescrição do direito do autor a tais juros, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Também não comporta conhecimento a alegação preliminar da CEF de que houve o pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já que se referem a períodos que não constituem objeto da demanda.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

A esse respeito, importa considerar que o documento acostado a fls. 41 limita-se a informar a existência de uma solicitação de saque em contas inativas feita pela parte autora, não possuindo, por certo, o condão de comprovar a alegada adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, bem como à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, porquanto consubstanciam questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão e Collor I, quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 61).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices requeridos na inicial, de 16,65% e de 44,80%, correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. Índices APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De*

acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE**

Ademais, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência da apelante quanto à taxa SELIC, pois a sentença recorrida não determinou a sua aplicação cumulada com quaisquer outros indexadores. Com efeito, considerando que a sentença recorrida expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, extrai-se que restou vedada a cumulatividade da taxa Selic com qualquer outro índice de juros e correção monetária, já que os critérios previstos no referido manual são expressos ao vedar esta incidência.

Igualmente, não merece acolhida a irrisignação da CEF quanto à sua isenção ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Por fim, a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação está em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, considerando que se trata de demanda que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, na prescrição do direito do autor a tais juros, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, REJEITO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003239-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CONCEICAO SEVERINO  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00032397420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CONCEIÇÃO SEVERINO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré à aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, do índice de 42,72%, relativo a janeiro de 1989, e 44,80%, referente a abril de 1990, tendo rejeitado, contudo, o pedido autoral de capitalização dos juros de forma progressiva.

Alega a apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo a apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Ressalta a presença dos requisitos ensejadores de tal medida, a saber: a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica do requerente.

Por fim, requer a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, na ordem de 20% sobre o valor dado à causa, destacando, para esse fim, a inconstitucionalidade da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90. Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, com acréscimo de correção monetária, juros de mora pela taxa Selic, custas processuais, honorários advocatícios e multa de 10%, prevista no Decreto nº 99.684/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, observo que não há nada a considerar a respeito dos índices de correção monetária pleiteados na inicial, concernentes a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, porquanto se trata de matéria que não foi objeto de impugnação recursal.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n.

210 e 398, in verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*  
*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*  
Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Outrossim, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial, bem como a apresentação dos extratos da conta fundiária da parte autora, devendo ser afastado, portanto, o pleito de inversão do ônus da prova.

No tocante aos juros pleiteados, a autora alega, na inicial, que optou pelo regime do FGTS em 25/03/1974, com efeitos retroativos a 01/01/1967, que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à

progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que a autora optou pelo regime do FGTS nas datas de 25/03/1974 e 08/03/1984 (fls. 38).

Trata-se, portanto, de opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, porquanto a autora não comprovou que as opções por ela realizadas produziram efeitos retroativos.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, já que não basta que a opção date de período posterior à vigência da Lei 5.958, de 10/12/1973, sem a comprovação dos requisitos nela contidos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*PROCESSO CIVIL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS DE MORA. CABIMENTO*

*INDEPENDENTEMENTE DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TAXA*

*PROGRESSIVA DE JUROS. 1. Os juros de mora, nas ações que têm por objeto a correção monetária dos saldos*

*das contas vinculadas do FGTS, devem incidir a partir da citação, independentemente do levantamento ou da*

*disponibilização do numerário. Aplicação da Súmula 83, do STJ. 2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS*

*que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da*

*taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73. 3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de*

*Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA*

*154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS*

*REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu*

*a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo*

*fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos*

*a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a*

*progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei*

*5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para*

*estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003) 4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AGRESP 200400306584, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.*

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

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

*III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.*

*IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.*

*V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.*

*VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.*

*VII - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0024888-95.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PEDRO BATISTA NETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00050073520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PEDRO BATISTA NETO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de aplicação, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, dos juros progressivos, bem como, nos termos do art. 269, III, do CPC, homologou o termo de adesão firmado entre as partes, relativamente aos índices de correção monetária pleiteados na inicial.

Alega o apelante, em preliminar, que o apelado não trouxe aos autos o termo de adesão previsto na LC 110/01, limitando-se a juntar apenas um extrato retirado do site da própria ré, ou seja, um documento unilateral, desacompanhado da apresentação de um recibo de depósito, sem a demonstração de índices aplicados e, principalmente, abrangência dos meses e anos que englobariam o suposto acordo. Entende que deve ser decretada a inversão do ônus da prova, devendo-se considerar preclusa a produção da prova da apelada, consistente na apresentação do termo de adesão.

No mérito, alega, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa.

Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a CEF teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

No tocante aos expurgos inflacionários, o recorrente alega possuir direito à aplicação, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, dos percentuais de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 7,87%, correspondentes aos IPC's dos meses de julho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990, respectivamente.

Pleiteia, assim, a anulação da sentença recorrida, por incorrer em *error in iudicando*, ao basear-se em um documento unilateral e incompleto, requerendo, ademais, a total procedência da demanda, condenando-se a ré a realizar a capitalização do saldo das contas do FGTS, nos termos do art. 1º da Lei 5.958/73, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC), 44,80% (abril de 1990 - IPC), 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **Dos índices de correção monetária**

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:



*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada, devidamente assinado pelo autor (fls. 106), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 21/11/2001, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (08/03/2010).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*

*3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*

*4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*

*5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*

*6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*

*7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

*8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e*

anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices pleiteados relativamente aos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo .*

*IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.*

*V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.*

*VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.*

*VII - Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.*

*1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.*

*2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.*

*3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.*

*4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.*

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

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

*III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.*

*IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001,*

considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por sua vez, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)**

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, devendo, à luz do disposto no art. 267, §3º, do CPC, ser reformada a sentença recorrida, na parte em que proferiu julgamento de mérito, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

## **Dos juros progressivos**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.**

**I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.**

**II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.**

**III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.**

**IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.**

**V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .**

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Outrossim, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial, bem como a juntada de extratos da conta fundiária.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que optou pelo regime do FGTS em 01/11/1972, com efeitos retroativos a 01/01/1967, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

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

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão*

*agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 02/05/1968 a 07/05/1971 (fls. 71), o autor optou pelo regime do FGTS em 02/05/1968, tratando-se de opção originária que, em princípio, ensejaria a extinção do processo, sem resolução do mérito, já que não foram colacionados aos autos os extratos comprobatórios do prejuízo alegado.

Contudo, não se pode olvidar que todas as parcelas relativas ao vínculo em questão foram atingidas pela prescrição, porquanto decorridos mais de trinta anos entre a data da última parcela (07/05/1971) e o ajuizamento da presente demanda (08/03/2010).

Por sua vez, os demais vínculos empregatícios do autor iniciaram-se quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, relativamente aos vínculos posteriores a 21/09/1971, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.*

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.

7. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE

Posto isso, REJEITO a preliminar de anulação da sentença recorrida, e, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor. Outrossim, com fulcro no art. 267, §3º, do citado diploma processual, reformo a sentença, tão somente na parte em que proferiu julgamento de mérito relativamente a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, para, reconhecendo a ausência do interesse processual do autor, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016321-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOVANE BEZERRA DO VALE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00163217520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOVANE BEZERRA DO VALE em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 26ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, sobre os saldos existentes na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor, com fundamento no art. 269, I, do CPC.

Por força da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a execução destes condicionada à alteração de sua situação financeira, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei.

Alega o apelante, em síntese, que o pagamento dos juros em 3% ao ano, nos moldes previstos na Lei 5.705/71, é inconstitucional, tendo em vista que se trata de comando ilegal, calcado na existência do Ato Inconstitucional nº 05/68, emanado pelo Poder Militar. Ressalta que esta ilegalidade foi reconhecida pelo STJ, que emitiu a Súmula nº 154, consagrando o direito aos optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.658/73, da taxa progressiva dos juros, na forma prevista na Lei 5.107/66. Pleiteia a reforma da sentença recorrida, para que seja reconhecido o direito do autor à aplicação dos juros progressivos, no percentual de 6%, nos moldes do art. 4º da Lei 5.107/66, art. 2º da Lei 5.705/71 e art. 1º da Lei 5.958/73.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

No tocante aos juros pleiteados, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).



Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício do autor iniciou-se em 12/11/1976 (fls. 16), ocasião também se verifica a sua opção pelo regime fundiário, consoante se extrai do documento acostado a fls. 16.

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.*

*3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).*

*4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.*

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.  
6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.  
7. Agravo legal desprovido.  
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-23.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003852-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : SUELI APARECIDA GONCALVES DE CAMPOS OLIVEIRA  
: KATIA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SANDRA JACUBAVICIUS e outro  
EXCLUIDO : VALTER PAULINO DE OLIVEIRA - ESPOLIO espolio  
No. ORIG. : 00038522320084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a apelante ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação dos índices decorrentes dos expurgos inflacionários na conta vinculada ao FGTS do falecido Valter Paulino de Oliveira, referentes aos Planos Verão (jan/89) e Collor I (abril/90), aplicando-se os índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente, descontados eventuais pagamentos realizados administrativamente.

No tocante aos consectários da condenação, o Juízo de origem expressamente determinou que as importâncias devidas devem ser corrigidas de acordo com o item 8.1 do Manual de Cálculos, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, incidindo juros de mora a partir da citação, à base de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, segundo a taxa SELIC, nos termos da Lei 9.250/95.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo *a quo*, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de

documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; e (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, à prescrição do direito do autor a tais juros, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Também não comporta conhecimento a alegação preliminar da CEF de que houve o pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já que se referem a períodos que não foram reconhecidos na sentença recorrida, inexistindo, por parte da apelante, o interesse recursal.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, bem como à impossibilidade de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto consubstanciam questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação dos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão e Collor I, quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 110).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a Súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices requeridos na inicial, de 16,65% e de 44,80%, correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990; 13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em*

*Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido.(AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts , girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas . Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE*

Ademais, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência da apelante quanto à taxa SELIC, pois a sentença recorrida não determinou a sua aplicação cumulada com quaisquer outros indexadores. Com efeito, considerando que a sentença recorrida expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, extrai-se que restou vedada a cumulatividade da taxa Selic com qualquer outro índice de juros e correção monetária, já que os critérios previstos no referido manual são expressos ao vedar esta incidência.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, na prescrição do direito do autor a tais juros, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, REJEITO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-86.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : MAXIONILIO ESTEVAM DA SILVA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, em ação de rito

ordinário, julgou procedente o pedido autoral, para condenar a ré ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, das diferenças de correção monetária relativas aos IPC's de 42,72% e 44,80%, correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Sem condenação em honorários, motivada, pelo Juízo de origem, nas disposições do art. 29-C da Lei 8.036/90. Alega a apelante, em preliminar, que é isenta do preparo recursal, consoante expressa determinação do art. 24-A, parágrafo único, da Lei 9.028/95. Aduz, ademais, a ausência do interesse de agir, à vista da existência de ato jurídico perfeito celebrado entre as partes. Ressalta que, ao assinar o termo de adesão, o titular da conta vinculada declarou, sob as penas da lei, que não ingressaria em juízo para discutir complementos de atualização monetária compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, aos quais conferiu plena quitação. Aduz que o acordo celebrado entre as partes é válido, não podendo ser ignorado pelas partes, consoante referendado pelo STF em sua Súmula nº 01.

Pleiteia, assim, o provimento do presente recurso, para que, reformando-se a sentença recorrida, seja reconhecida a validade da transação.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias. Nesse sentido: RESP 201100036577, Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 16/02/2011.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelante, devidamente assinado pelo autor (fls. 80), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 06/12/2001, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (30/06/2008).

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelo extrato apresentado pela CEF a fls. 82, por meio do qual se extrai a existência de depósito de parcela do acordo em comento, efetivado na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

Com efeito, o saque da parcela acordada caracteriza o consentimento do autor quanto à adesão efetuada. Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do*

CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

**EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Por sua vez, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.** 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de

*prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)*

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, o que enseja a reforma da sentença recorrida.

Trata-se, pois, de matéria de ordem pública, a respeito da qual o juiz pode se pronunciar a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Por fim, observo que, embora o termo de adesão tenha sido apresentado pela CEF somente após a prolação da sentença, é certo que se trata de documento comum às partes, tendo sido viabilizado ao autor o exercício do direito ao contraditório, já que lhe foi conferida a oportunidade de manifestação em sede de contrarrazões, cujo prazo decorreu *in albis*.

Posto isso, fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reconhecendo a ausência do interesse processual do autor, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013745-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ERNST ISRAEL LOWENSTEIN  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ERNST ISRAEL LOWENSTEIN em face de sentença proferida pelo MM. Juiz 14ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a ré ao pagamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, das diferenças de correção monetária relativas aos meses de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e abril de 1990, no percentual de 44,80%.

No tocante ao pedido de aplicação dos juros progressivos, o Juízo de origem julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, fundamentando-se na ausência do interesse de agir do autor, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que, sobre tais parcelas, devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da lei 5.107/66 e, de acordo com a Súmula n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas

anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC/IBGE) 44,80% (abril de 1990) 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66 e da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não há nada a considerar a respeito do pleito de aplicação dos índices de correção monetária referentes a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, os quais, no presente recurso, foram elencados pelo recorrente de forma independente à questão dos juros progressivos, porquanto se trata de pleitos que não foram objeto do pedido inicial.

Tanto é assim que tais índices sequer foram objeto de análise pelo Juízo de origem.

Assim, a insurgência recursal está adstrita à questão relativa aos juros progressivos, e à incidência, sobre tais parcelas, dos índices de correção monetária pleiteados.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela autora.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que trabalhou, de forma ininterrupta, no período de 1965 a 1998, tendo optado pelo regime do FGTS em 19/06/1969, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na mencionada lei.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar os juros pleiteados.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*



*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova. É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir. Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

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

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)*

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que o autor optou, originariamente, pelo regime do FGTS em 01/04/1969 (fls. 57), tratando-se, portanto, de opção realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência

da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos.

Assim, afigura-se correta a determinação da sentença impugnada de extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do autor [Tab]quanto ao pedido de capitalização dos juros pleiteados, restando prejudicado, portanto, o pedido de incidência dos expurgos inflacionários sobre tais juros.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015046-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VALSOIR FEITOZA AMORIM  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALSOIR FEITOZA AMORIM em face de sentença proferida pelo MM. Juiz 20ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária relativas aos meses de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, e abril de 1990, no percentual de 44,80%, tendo rejeitado, contudo, o pedido de aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que, sobre tais parcelas, devem ser aplicados os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da lei 5.107/66 e, de acordo com a Súmula n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Ressalta a presença dos requisitos ensejadores de tal medida, a saber: a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência técnica do requerente.

Por fim, requer a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, na ordem de 20% sobre o valor dado à causa, destacando, para esse fim, a inconstitucionalidade da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90. Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/08/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC/IBGE) 44,80% (abril de 1990) 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66 e da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não há nada a considerar a respeito do pleito de aplicação dos índices de correção monetária referentes a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, os quais, no presente recurso, foram elencados pelo recorrente de forma independente à questão dos juros progressivos, porquanto se trata de pleitos que não foram objeto do pedido inicial.

Tanto é assim que tais índices sequer foram objeto de análise pelo Juízo de origem.

Assim, a insurgência recursal está adstrita à questão relativa aos juros progressivos, e à incidência, sobre tais parcelas, dos índices de correção monetária pleiteados.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Outrossim, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial, bem como a juntada de extratos da conta fundiária.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalha desde 1975 até os dias de hoje, tendo optado, naquela oportunidade, pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967, o que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que os primeiros vínculos empregatícios do autor iniciaram-se nas datas de 03/03/1975 e 02/02/1976 (fls. 24), em relação aos quais o autor optou pelo regime do FGTS nas datas de 03/03/1975 (fls. 32) e 02/02/1976 (fls. 48), respectivamente.

Trata-se, portanto, de contratos de trabalho iniciados quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.*

*3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).*

*4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.*

*6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.*

*7. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)*

Assim, diante da improcedência dos juros pleiteados, resta prejudicado o pedido de aplicação dos expurgos inflacionários sobre tais juros.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038929-64.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.038929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARO ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA MECANICA LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO NUNES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00389296420004036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, V, do CPC, em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, sem condenar a embargante em honorários advocatícios.

Requer a apelante a reforma da sentença, condenando a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 91-96.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.941/09, ao dispor sobre a alteração da legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários e conceder remissão nos casos em que especifica, previu, no artigo 6º, e parágrafo 1º:

*Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*

Vê-se que, nos termos do § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

Logo, deve a apelada arcar com o pagamento de tal verba.

A esse respeito, vale referir, já teve oportunidade de se manifestar o Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559. Confira-se:

#### **PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.**

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".*

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito da União, por considerar a impossibilidade de dispensar, no caso em tela - embargos à execução fiscal -, o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº

11.941/09.

Neste ponto, a questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.*

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação fiscal é uma faculdade posta à disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)*



Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para fixar, em favor da União, a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032781-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABRIFER COM/ E IND/ DE FERRO E AÇO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
No. ORIG. : 00327812220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença que, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, extinguiu os embargos à execução fiscal opostos por FABRIFER COM. E IND. DE FERRO E AÇO LTDA, em razão da notícia de adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Alega a apelante que o parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/09, exige, como requisito para adesão, a renúncia ao direito sobre que se funda ação (art. 6º, do referido diploma legal), impondo-se a extinção dos embargos à execução fiscal com julgamento do mérito.

Sustenta, ainda, que são devidos honorários advocatícios, na forma do artigo 20, do CPC, independentemente da cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69.

Contrarrazões nas fls. 140-143.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.941/09, ao dispor sobre a alteração da legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários e conceder remissão nos casos em que especifica, previu, no artigo 6º:

*Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

A renúncia ao direito sobre que funda a ação, cabe frisar, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de FREDIE DIDIER JR. ("Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento", p. 505, 2007, Editora Jus Podivm):

"Desistência do processo é ato distinto da renúncia ao direito sobre o que se funda a demanda. Ambos são atos processuais dispositivos, que exigem do advogado poder especial para agir (art. 38), mas a desistência não se refere ao direito demandado, mas apenas ao prosseguimento do processo (daí implicar decisão terminativa); a renúncia, ao contrário, diz respeito ao próprio direito em que se pauta a demanda - gera, pois, extinção do processo com julgamento do mérito.

A decisão que homologa a desistência tem, ainda, um efeito anexo: o juízo que a homologou fica prevento para julgar a demanda, se eventualmente ela for reproposta (art. 253, II, CPC).

O art. 3º da Lei Federal n. 9.469/97 determina que os representantes judiciais da União, suas autarquias e fundações, bem como das empresas públicas federais, só podem concordar com a desistência da causa se o autor renunciar ao direito sobre que se funda a demanda. Como não bastasse a desistência, o autor há de renunciar ao direito, de modo que a decisão fique acobertada pela coisa julgada material."

Vê-se que em razão dos efeitos distintos entre desistência e renúncia do direito sobre que se funda a ação, não há como o juiz considerar, de ofício, a desistência como renúncia.

A extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, ocorre somente mediante expresse pedido de renúncia, por parte do autor da ação.

Quando requerida a desistência da ação, ou ainda que não expressa, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, do CPC.

Nesse sentido, merece registro, tem se manifestado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. A existência de pedido expresse de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005). 3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). 4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009) 5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresse de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a*

*extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(RESP 200900300825, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2009 - grifei)*

Desse modo, devem ser mantidos os fundamentos da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito apenas em virtude da desistência, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Eventuais consequências do pedido exclusivo de desistência, e não de renúncia, para fins de incluir o contribuinte em parcelamento devem ser aferidas na via administrativa. Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil. Não incide, no caso, conforme referiu o MM. Juízo, na sentença, o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-lei n. 1.025 /69, que afastaria os honorários de sucumbência. Sobre o tema, cabe reproduzir o texto Súmula nº 168 do TFR:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Nota-se que somente nas execuções fiscais promovidas pela União Federal há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025 /69, que, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo indevida, tão somente nesse caso, a condenação em duplicidade da referida verba.

Contudo, da análise da CDA (fls. 59-72), extrai-se que, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS, não sendo aplicado o encargo legal de 20% (vinte por cento), de modo que a parte executada deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios

Esse entendimento, vale referir, já foi observado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão tem o seguinte teor:

*PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. CABIMENTO.*

*1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.*

*2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão devidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).*

*3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(RESP 200300154386, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 06/10/2003)*

Neste ponto, a questão que se coloca, agora, refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante. Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço. Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.*

- 1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).*
- 2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.*
- 3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.*
- 4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)*

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação para fixar, em favor da União, a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-33.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SHEILA RUDOLF FREITAS -ME e outro  
: SHEILA RUDOLF FREITAS  
No. ORIG. : 00005383320124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 26, da Lei nº 6.830/80.

Alega a apelante, em síntese, que a execução fiscal visa a satisfação de duas Certidões da Dívida Ativa, nº 36.639.867-9 e nº 39.787.193-7, e que a primeira estava com sua "*exigibilidade comprometida*", vez que o crédito havia sido objeto de parcelamento anterior à sua inscrição.

Contudo, sustenta que o débito constante na CDA nº 39.787.193-7 ainda é exigível, devendo a execução fiscal prosseguir com relação a este.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que a execução fiscal objetiva a cobrança dos seguintes créditos inscritos em dívida ativa: CDA nº 36.639.867-9 (fls. 06-12) e nº 39.787.193-7 (fls. 13-18).

Às fls. 30-31, requereu a União a extinção do feito, nos termos do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, com relação a CDA nº 36.639.867-9, em razão do requerimento de parcelamento do débito anterior à respectiva inscrição (fls. 30-31).

Nota-se, de plano, que não poderia a execução ter sido extinta pela quitação total do débito, devendo-se dar prosseguimento ao feito executivo com relação ao débito remanescente.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - COBRANÇA DE DUAS CDAS (CDA 50.1.04.004634-60 E CDA 50.1.05.004875-90) - PEDIDO DE EXTINÇÃO DO FEITO - ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NO PEDIDO - PROSSEGUIMENTO DA EF PARA COBRANÇA APENAS DA CDA 50.1.05.004875-90 1. Constatado que o pedido da FN de extinção do feito se limitava à CDA 50.1.04.004634-60 a EF deve prosseguir para cobrança da CDA restante n. 50.1.05.004875-90. 2. Apelação provida. 3. Peças liberadas pelo Relator, em 22/11/2011, para publicação do acórdão. (AC 200733070008154, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA: 02/12/2011 PAGINA:292.)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para que a execução fiscal prossiga para cobrança apenas da CDA nº 39.787.193-7.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

1994.61.82.508801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINETTI COSMETICA LTDA e outros  
: EDNYR ESTHER PEREIRA CORNETTI  
: ROBERTO SOUZA CORNETTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05088011419944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que declarou a prescrição do crédito tributário inscrito na CDA nº 31.391.538-5 e, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, julgou extinta a execução fiscal.

Alega a apelante, em síntese, ter ocorrido cerceamento de defesa, vez que declarada a prescrição sem que a Fazenda Pública fosse previamente ouvida, conforme prevê o artigo 40, § 4º, da LEF.

Sustenta não ter ocorrido a prescrição, porquanto distribuída a execução em 26.05.94, antes de cinco anos da constituição do crédito tributário, sucedida com a Notificação Fiscal de Lançamento em 24.11.1992.

Não bastasse, defende que o despacho que ordenou a citação, exarado em 01.07.1994, interrompeu o lapso prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente afasto o alegado cerceamento de defesa, por ofensa ao artigo 40, § 4º, da LEF, vez que, no caso dos autos, não se trata de prescrição intercorrente.

Apenas as hipóteses nas quais transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do CTN.

Os demais casos encontram disciplina na redação do art. 219, § 5º, do CPC, de modo que a prescrição da ação executiva pode ser decretada de ofício, sem que se exija a oitiva da Fazenda exequente (RESP 200802343422, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 18/06/2009).

De acordo com o Código Tributário Nacional (artigo 174, na redação originária):

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

Merece registro, a propósito do tema, que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005 (caso dos autos), o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Aplica-se, "in casu", o regramento vigente antes da inovação introduzida pela LC 118/2005, de modo que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Na hipótese, a ação executiva foi promovida em face de LINETTI COSMÉTICA LTDA e dos corresponsáveis

EDNYR ESTHER PEREIRA CORNETTI e ROBERTO SOUZA CORNETTI, e distribuída em 26.05.1994, conforme fl. 04. O despacho que determinou a citação da sociedade empresária executada, por sua vez, foi proferido em 01.07.1994 (fl. 10), quando em vigor a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor.

Como o crédito tributário identificado na Certidão da Dívida Ativa nº 31.391.538-5 foi definitivamente constituído em 24.11.1992 (fls. 08-09), e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, posto que a citação da coexecutada EDNYR ESTHER PEREIRA CORNETTI ocorreu, tão somente, em 23.02.2000 (fl. 30), resta inequívoca a prescrição do crédito tributário. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-22.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANA MARIA PINO NUNES PAIXAO  
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00009252220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA MARIA PINO NUNES PAIXÃO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, que, em ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido de capitalização, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS da autora, dos juros progressivos, restando improcedente, por consequência, o pedido de incidência, sobre tais juros, dos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão e Collor I.

Alega a apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com efeito retroativo a 01/01/1967, consoante faculdade que lhe foi conferida pela Lei 5.958/73. Em virtude desta opção, adquiriu o direito ao crédito dos juros, calculado pelas taxas progressivas de 3% a 6%, contudo, teve seu direito violado, porquanto os bancos gestores de sua conta fundiária não obedeceram a metodologia de progressão instituída pela Lei 5.107/66, aplicando, por vezes, a taxa fixa de 3% ao ano, prevista na Lei 5.705/71.

Pontua que, sobre os valores devidos, a apelada também deixou de aplicar a diferença decorrente dos expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, pelos índices de 42,72% e 44,80%, respectivamente.

Por fim, ressalta que o direito pleiteado encontra-se pacificado pelos Tribunais pátrios, destacando-se em especial as disposições contidas na Súmula 154 do STJ. Ademais, esclarece que, tendo o apelante efetuado saques da conta, com autorização do sistema fundiário, remanesce também o seu direito ao saque dos valores que lhe forem creditados em razão da presente demanda.

A fls. 105/121, a apelante informa que, após a interposição do recurso, sobreveio decisão do STF, que julgou inconstitucional a vedação prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90, razão pela qual é perfeitamente cabível a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, tratando-se de fato que deve ser considerado no momento da decisão do presente recurso, por força das disposições do art. 462 do CPC.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pela autora.

No tocante aos juros pleiteados, a autora alega, na inicial, que teve seu contrato de trabalho regido pela CLT, tendo optado pelo regime do FGTS em 18/09/1978, com efeito retroativo a 01/01/1967, de acordo com a faculdade que lhe foi conferida pela Lei 5.958/73, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971;



(ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o primeiro vínculo empregatício da autora iniciou-se em 18/09/1978 (fls. 28), ocasião também se verifica a sua opção pelo regime fundiário, consoante se extrai do documento acostado a fls. 29.

Trata-se, portanto, de vínculo empregatício iniciado quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se de contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo*

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.*

*3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).*

*4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.*

*6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.*

*7. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)*

Assim, diante da improcedência dos juros pleiteados, resta prejudicado o pedido de incidência, sobre tais parcelas, dos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão e Collor I.

Outrossim, não há nada a considerar a respeito pleito manifestado a fls. 105/120, porquanto não se justifica, à luz do princípio da causalidade, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, à vista sucumbência integral da autora.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008678-54.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ORLANDO DIAS NOVAES  
ADVOGADO : LAURA REGINA GONZALEZ PIERRY e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
No. ORIG. : 00086785420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO DIAS NOVAES em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se na existência de acordo entre as

partes, nos moldes da LC 110/2001.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, no fato de o autor ser beneficiário da assistência gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que o acordo a que se refere a LC 110/01 não impede o recebimento dos valores não pagos na esfera administrativa, considerando-se, outrossim, que, nos termos da Súmula 252 do STJ, o autor faz jus às diferenças requeridas. Ressalta que, no momento da assinatura do termo de adesão, a CEF não disponibiliza ao optante pelo FGTS os valores realmente devidos, para que o mesmo tivesse consciência do quanto iria renunciar, somando-se a isto o deságio.

Aduz que, conforme entendimento pacificado pelos nossos Tribunais Superiores, são devidos os expurgos inflacionários nos meses de janeiro de 1989, mediante aplicação do percentual de 42,72%, e abril de 1990, pelo IPC de 44,80%. Afirma, por fim, que a prescrição do FGTS é de 30 anos, sendo arbitrária a conduta de recusa da ré em fornecer os extratos da conta vinculada ao FGTS do autor, alegando dificuldades técnicas.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada, devidamente assinado pelo autor (fls. 44), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 07/06/2002, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (28/10/2010).

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelo documento apresentado pela CEF a fls. 94, o qual informa que o autor efetuou saques de valores depositados em sua conta, cuja condição era efetuar a adesão, nos moldes da LC 110/2001.

Desse modo, não merecem prosperar as alegações do recorrente, porquanto o saque das parcelas acordadas caracteriza o seu consentimento quanto à adesão efetuada.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

**EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Por sua vez, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.** 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, devendo ser mantida a sentença recorrida tal como lançada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação

do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007319-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELANTE : ANTONIO PINTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00073198120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal e por Antonio Pinto em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 14ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que, em ação de rito ordinário, homologou o acordo celebrado entre as partes, nos moldes previstos na LC 110/01, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

No tocante aos índices de junho de 1987 (18,02% - LBC), maio de 1990 (5,38% - BTN) e fevereiro de 1991 (7% - TR), a sentença impugnada, fundamentando-se na ausência do interesse de agir, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c.c. art. 295, III, ambos do CPC, julgando, ademais, procedente o pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, nos moldes previstos no art. 4º da Lei 5.107/66.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Por sua vez, a apelante Ivone Martins Maciel recorre alegando, em síntese, que a sentença deve ser parcialmente reformada, condenando-se a ré ao pagamento da correção monetária pelos índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), porquanto se trata de percentuais que foram previstos na legislação econômica vigente à época, estando sua procedência pacificada na Súmula 252 do STJ.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida, a fim de que seja determinada a aplicação do percentual de 18,02% (junho 1987 - LBC), de 5,38% (maio 1990 - BTN) e de 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir da citação, com acréscimo de correção monetária.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que não podem ser conhecidas as preliminares aduzidas pela CEF, consoante descrição a seguir, porquanto não guardam pertinência com a presente demanda, a saber: (i) pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990; (ii) prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (iii) ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90

No mérito, o apelo da CEF deve ser parcialmente conhecido, porquanto não também não guardam pertinência com a demanda o pedido de antecipação de tutela e da multa por descumprimento de obrigação de fazer.

### **Dos índices de correção monetária**

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada, devidamente assinado pelo autor (fls. 79), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 29/11/2001, ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (30/03/2010).

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de*

09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

**EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices pleiteados relativamente aos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

**FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.**

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar

contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

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

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

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por sua vez, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ



N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial. Impõe-se, portanto, com fundamento no art. 267, §3º, do CPC, a reforma da sentença recorrida, na parte em que proferiu julgamento de mérito relativamente às diferenças pleiteadas nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, relativamente a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991.

## **Dos juros progressivos**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, in verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalhou desde 16/10/1966 até 07/02/2003, tendo optado, em 25/06/1973, pelo regime do FGTS, tratando-se de opção, com efeitos retroativos a 01/01/1967, que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em

caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

***"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.***

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que o autor optou pelo regime do FGTS nas datas de 25/06/1973 e 28/08/1981, consoante se extrai dos documentos acostados a fls. 51.

Trata-se, portanto, de opções realizadas quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971, que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, porquanto o autor não comprovou que as opções por ele realizadas produziram efeitos retroativos. Nesse sentido, oportuno destacar que

a primeira opção do autor, com data de 25/06/1973, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 16/10/1966 a 22/06/1981 (fls. 43), foi realizada quando ainda não estavam em vigor as disposições de retroatividade dos juros, previstas na Lei 5.958, de 10/12/1973, o que denota, portanto, que se trata opção que não produziu efeitos retroativos.

Melhor sorte não se verifica em relação à opção realizada em 22/06/1981, porquanto se refere a vínculo empregatício iniciado em 28/08/1981, ou seja, posteriormente à vigência da Lei 5.705, de 21/09/1971, ao qual não foi assegurado a retroatividade prevista na Lei 5.958/73.

Portanto, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, já que não restou comprovado que as opções realizadas pelo autor produziram efeitos retroativos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*PROCESSO CIVIL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS DE MORA. CABIMENTO INDEPENDENTEMENTE DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. 1. Os juros de mora, nas ações que têm por objeto a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, devem incidir a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização do numerário. Aplicação da Súmula 83, do STJ. 2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73. 3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003) 4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (AGRESP 200400306584, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.*

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

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

*III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.*

*IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.*

*V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.*

*VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.*

*VII - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0024888-95.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL*

Assim, à vista do exposto, o apelo da CEF deve ser conhecido em parte, dando-lhe provimento, na parte conhecida, para afastar sua condenação à aplicação dos juros de forma progressiva, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliente que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplifica o julgado a seguir:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, ficando suspensa a sua execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 60).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, e, com fulcro no §3º, do art. 267, do citado diploma processual, reformo a sentença, na parte em que proferiu julgamento de mérito em relação aos índices de correção monetária pleiteados nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, para, reconhecendo a ausência do interesse processual relativamente a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Outrossim, não conheço de parte do apelo da CEF, DANDO-LHE PROVIMENTO na parte conhecida, para, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, julgar improcedente o pedido de capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE LOURENCO SIERRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 334/335. Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ LOURENÇO SIERRA contra *decisum* que negou provimento ao agravo retido, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu recurso de apelação (fls. 320/332).

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que deixou de pronunciar-se acerca da amortização negativa ao longo da execução do contrato, cobertura do saldo devedor pelo FCVS e, ainda, a revisão do fator de impontualidade.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à amortização, deixando consignado que o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) do débito *encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a consequente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato. E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (fls. 321/322).*

No que se refere à cobertura do saldo devedor pelo FCVS, o contrato, celebrado pelas partes em 27 de junho de

2001 (fls. 36/53), não previu tal hipótese, razão pela qual nada havia para ser apreciado sob esse aspecto. E, ainda, no que se refere ao fator de impontualidade, não há que se falar em omissão, na medida em que a decisão embargada afastou a argüida nulidade da sentença, nos seguintes termos: *também rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que houve julgamento citra petita, mesmo após a oposição de embargos de declaração (fl. 286), que foram julgados improcedentes (fls. 288/290). Observa-se da sentença de fls. 280/284, que a magistrada apreciou todas as alegações deduzidas pela parte autora, o que culminou na improcedência do pedido.*

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

***Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).***

***Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.***

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se o embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

*(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000081-23.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000081-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANDRAFIL ASSESSORIA E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 180/182. Trata-se de embargos de declaração opostos por ANDRAFIL ASSESSORIA E SERVIÇOS LTDA - ME contra decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ela interposto (fls. 178/179vº).

Alega, em síntese, que o *decisum* embargado está eivado de omissão, vez que deixou de pronunciar-se acerca do pedido de indenização por danos morais.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa a indenização por danos morais, deixando consignado que:

*O cerne da controvérsia que está em discussão é a eventual ocorrência de dano moral e material à parte apelante, no momento em que seu nome foi inscrito pela parte apelada nos cadastros de restrição ao crédito. Compulsando os autos, não se vislumbra qualquer ilegalidade no envio e inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, como bem asseverou a Juíza a qua, em sua sentença, a fls. 150/153:*

"Oportuno acentuar, nesse instante, que a CEF já havia tomado as providências necessárias em seus comandos de sistema para excluir o nome da autora do banco de dados de inadimplentes do SERASA, o qual é alimentado automaticamente pelo sistema de banco de dados das instituições cadastradas (fls. 87), fato esse que incidiu na perda do objeto do pedido de tutela antecipada, cf. decisão de fls. 57/58.

No entanto, a própria sócia-proprietária da empresa autora, Sr<sup>a</sup> Anne Andrea de Moraes da Fonseca, em depoimento pessoal que prestou em Juízo (fls. 91/92), afirmou que, ainda que ciente da isenção de restrições junto ao SERASA, "não voltou a formular novo pedido de empréstimo (junto ao Banco HSBC), postergando para momento oportuno um no pedido..." (fls. 91), o que faz concluir que o empréstimo pretendido não se revestia do caráter da urgência, o qual ensejaria que se não concluído o contrato em tempo hábil resultaria em prejuízo certo para a atividade da autora.

Atinente a isso, também declarou a sócia-proprietária, às fls. 92, que "Em virtude da não obtenção do financiamento com o HSBC a autora foi obrigada a fazer um remanejamento para adequar as suas necessidades à disponibilidade de recursos...", ato este, que simplesmente retrata as ponderações a que se sujeita o comerciante em sua atividade laboral.

De se ressaltar, também, que a autora continuou utilizando-se normalmente dos limites de crédito oferecidos por suas contas-correntes juntos à Caixa Econômica Federal e HSBC Bamerindus,....

Tão pouco em relação aos danos morais, logrou a autora, em momento algum, no deslinde do processo, comprovar tê-los suportados, ao revés, declarou de forma precisa em seu depoimento de fls. 91/92, que:

**"...que por este ato da CEF não sofreu nenhum prejuízo no que tange à sua clientela, seja em relação à captação de clientes ou à manutenção dos mesmos." (grifei)"**

*Inexiste, portanto, nestes autos elementos suficientes a demonstrar o nexa causal entre a conduta da CEF e o dano sofrido pela parte apelante. Portanto, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos materiais e morais por ato ilícito cometido pelo instituto financeiro, até porque se encontrava no exercício regular de seu direito.*

*Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que não cabe indenização por danos morais quando a inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito é feita licitamente. (RESP 200401539654, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 13/06/2005). (fls. 178vº/179).*

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

***Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl). Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.***

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a parte embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023285-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NEUZA MARIA NUNES  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 305/319. Embargos de declaração opostos por Neuza Maria Nunes contra decisão que rejeitou a preliminar por ela argüida e negou seguimento ao seu recurso de apelação (fls. 292/302vº).

Verificada a ausência de assinatura na referida petição, abriu-se prazo para que o patrono a regularizasse, firmando-a (fls. 339/340).

Contudo, decorrido o prazo, providência alguma foi tomada (fl. 341).

Intimado pessoalmente a cumprir a determinação judicial, mais uma vez quedou-se inerte o senhor advogado (fls. 342/347 e fls. 349/352).

Esta circunstância, sem dúvida, torna inexistente o recurso interposto.

A este respeito, os seguintes julgados:

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.***

***1. A ausência de assinatura pelo patrono da parte agravante na peça de interposição do agravo de instrumento torna inexistente o recurso.***

***2. Agravo legal improvido.***

(AI 0036672-02.2011.4.03.0000, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, PRIMEIRA TURMA, J. 24.04.2012, DJF3 04.05.2012)

***AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ART. 557. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO. RECURSO INEXISTENTE.***



1. A falta de oposição da assinatura do patrono na petição recursal constitui irregularidade que enseja o não conhecimento do recurso, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade.

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

(AI 0027649-32.2011.4.03.0000, REL. JUÍZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, PRIMEIRA TURMA, J. 31.01.2012, DJF3 08.02.2012)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.**

1. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0008078-75.2011.4.03.0000, REL. DES. FED. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, J. 13.12.2011, TRF3 17.01.2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DO RECURSO CARACTERIZA-SE COMO IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A União sustenta, em suas razões recursais, que o vício da ausência da assinatura na petição de interposição da apelação caracteriza-se como irregularidade formal sanável, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

3. É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AC 0508462-55.1994.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, J. 25.10.11, TRF3 CJI DATA 17.11.2011)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.**

Intime-se e publique-se.

Decorrido o prazo, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 292/302vº, e, após, após, à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008467-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008467-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: JOSE EDMAR PEREIRA ANDRADE e outro
ADVOGADO	: JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TANIA FAVORETTO
PARTE RE'	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG.	: 00084674520014036100 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 848/850. Trata-se de embargos de declaração opostos por EMÍLIA LÚCIA BORGES BRAULINO contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão do feito até o julgamento da ação de obrigação de fazer, em trâmite perante a 6ª Vara Cível do Foro Regional II - Santo Amaro, onde visa suprir a outorga de consentimento do falecido mutuário (José Edmar Pereria Andrade), a fim de que possa registrar o imóvel em cartório (fls. 847/vº). Alega, em síntese, que o *decisum* embargado está eivado de omissão, contradição e obscuridade, na medida em que o resultado final daquele feito interferirá no curso desta ação revisional, ao se caracterizar a legitimidade ativa da embargante, exceto se esclarecido que a concessão do efeito suspensivo (concedido nos autos do agravo de

instrumento nº 2011.03.00.035763-3), constitui caráter implícito de reconhecimento de sua legitimidade ativa. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Merecem acolhida estes embargos de declaração.

De fato, o *decisum* embargado deixou de considerar o decidido nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.035763-3, que culminou com a concessão do efeito suspensivo em favor da ora embargante:

*Trata-se de agravo interposto contra decisão proferida nos autos da ação de revisão de prestações e saldo devedor c.c. repetição do indébito e compensação de valores, ajuizada por José Edmar Pereira Andrade contra a Caixa Econômica Federal, lançada nos autos nos seguintes termos:*

*"petição de fls. 769/792: não recebo como apelação uma vez que interposta por parte ilegítima, a teor do já explanado na sentença de fls. 744/747vº.*

*Certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se a parte final da sentença".*

*A minuta do agravo identifica como agravante José Edmar Pereira Andrade e Emília Lúcia Borges Braulino. Sustenta, a parte agravante, que tem direito de recorrer da sentença, nos termos dos artigos 513 a 521 do Código de Processo Civil e que o recurso interposto deveria ser recebido no duplo efeito, nos termos do artigo 520, do Código de Processo Civil, haja vista que, no caso, não se trata de hipótese que se ajuste ao regramento da parte final do artigo 520 e incisos, do mesmo Código.*

*Sustenta a necessidade de habilitação de Emília, por se tratar de pessoa legítima para figurar no polo ativo da ação, nos termos dos artigos 1055 e 1061 do Código de Processo Civil.*

*Discorre, ainda, sobre as questões do contrato de financiamento que foram impugnadas na ação, pede o processamento do recurso com efeito suspensivo e, a final, o seu provimento.*

*Juntou os documentos de fls. 29/418 e recolheu as custas.*

*É o breve relatório.*

*A ação originária deste recurso diz respeito a um pedido de revisão de contrato de financiamento para aquisição da casa própria, ajuizada em 2001 pelo mutuário José Edmar Pereira Andrade.*

*Às fls. 606/608 dos autos originários, Emília ingressou nos autos, informando a existência de um Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra e subrogação de ônus hipotecário entre si e José Edmar Pereira Andrade ("contrato de gaveta"), cujo objeto era o mesmo imóvel objeto da lide.*

*Defendeu, na referida petição, seu direito de substituir José Edmar no polo ativo em face do óbito deste, ocorrido em 25.06.2003, e a validade do denominado "contrato de gaveta".*

*Ao seu pedido, anexou o documento em referência (fls. 334/342).*

*Tem-se, às fls. 347/351, a formalização do pedido de habilitação, nos termos dos artigos 1055 a 1062, do Código de Processo Civil.*

*O pedido de habilitação, segundo se depreende destes autos, foi indeferido, resultando, daí, a interposição do agravo nº 2010.03.00.003755-5/SP, sendo que, no mencionado recurso, a decisão foi mantida, sob o fundamento de que, embora não se questionasse a validade do "contrato de gaveta", não seria possível invocar a legitimidade de parte como fundamento do pedido de habilitação, restrita, apenas, ao cônjuge ou herdeiros necessários, conforme previsto no artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Ainda, na decisão proferida naquele agravo de instrumento, foi ressaltado que o simples fato de a agravante ter adquirido o imóvel através do denominado "contrato de gaveta" não a legitima a ser habilitada como sucessora da parte autora que faleceu.*

*Pois bem.*

*A sentença proferida nos autos originários julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito.*

*Seguiu-se, então, a interposição do recurso de apelação, que deixou de ser recebido pela decisão impugnada neste agravo.*

*Embora não seja o caso de habilitação de Emília Lúcia Borges Braulino na forma prevista no artigo 1060, do Código de Processo Civil, tem ela o direito de ingressar nos autos, nos termos do artigo 1061 do Código de Processo Civil, expresso no sentido de que "Falecendo o alienante ou o cedente, poderá o adquirente ou o cessionário prosseguir na causa juntando aos autos o respectivo título e provando a sua identidade".*

*No caso, efetivamente, foi firmado um contrato, comumente conhecido como "contrato de gaveta" através do qual, em 03 de março de 1995, José Edmar Pereira vendeu o imóvel objeto da ação revisional de contrato de financiamento a Emília Lúcia Borges Braulino (fls. 337/342).*

*E, sabendo-se que nossas Cortes de Justiça emprestam validade ao referido documento, tem Emília o direito de prosseguir na ação, passando a figurar no respectivo polo ativo.*

*Portanto, o não recebimento da apelação com fundamento na ilegitimidade de parte não se sustenta.*

*Observo, por outro lado, que a decisão proferida no agravo de instrumento nº 2010.03.00.003755-5/SP não faz coisa julgada em relação ao tema agora analisado, na medida em que, naquele recurso, a matéria decidida se*

*limita ao pedido de habilitação, nos termos da disposição contida no artigo 1060, do Código e Processo Civil. Portanto, nada impedia, como não impede, a análise da legitimidade de Emília para recorrer do ato que deixou de receber o recurso de apelação que interpôs.*

*Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo para, no que pertine à legitimidade de parte, admitir o recurso de apelação interposto por Emília Lúcia Borges Braulino, cabendo ao Juízo do processo analisar os demais pressupostos de admissibilidade recursal.*

*Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.*

*Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal, à ausência de interesse a justificá-la.*

*Int.*

Vê-se, pois, claramente, que, nessa decisão, esta Corte Regional admitiu o recurso de apelação interposto por Emília, ora embargante, sob o fundamento de que ela detém legitimidade para recorrer da sentença que, nos autos principais, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do feito. Ocorre que, segundo noticiado a fls. 839/840, a embargante Emília intentou *ação de obrigação de fazer* em face do espólio de José Edmar Pereira Andrade, com o objetivo de que fosse suprida a outorga do falecido para a averbação, no cartório de imóveis, da transferência do bem.

Contudo, em pesquisa ao sítio da Justiça Estadual ([www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)) vê-se que, nos autos da referida ação de obrigação de fazer, no último dia 15 de outubro foi proferida decisão, publicada no DJE em 17.10.2012, nos seguintes termos:

*Trata-se de ação de obrigação de fazer movida por EMÍLIA LUCIA BORGES BRAULINO contra ESPÓLIO DE JOSÉ EDMAR PEREIRA ANDRADE. Sustenta, em síntese, que adquiriu do falecido um imóvel mediante "contrato de gaveta", porém este não providenciou a transferência do financiamento para a autora. Requer seja suprida a vontade do "de cujus" para que a autora possa registrar o imóvel em seu nome junto ao CRI competente. DECIDO. A petição inicial é inepta. Inicialmente destaco a existência de irregularidade no pólo passivo da ação, já que o réu é falecido e não há inventário em andamento. Assim, caberia à autora diligenciar e incluir no pólo passivo do feito os herdeiros do "de cujus", o que não fez até o presente momento, não obstante tenha sido instada a tanto (fls. 56). Caso não exista nenhum herdeiro, há que proceder na forma do artigo 1819 do Código Civil. A petição inicial é obscura quanto à pretensão da parte. E isso porque a autora menciona que o réu não providenciou a transferência do contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, mas ao formular o pedido fala genericamente em suprimento da vontade do falecido, para que a autora possa registrar o imóvel no cartório competente. Diante de tal quadro, não é possível aferir o que pretende a parte: se a transferência do imóvel, para aferir quem é o proprietário. O fato de existir decisão judicial reconhecendo interesse da autora em ação revisional promovida pelo "de cujus" contra o agente financeiro não a desobriga de observar os requisitos processuais para a demanda, notadamente quanto às condições de procedibilidade, o que não fez. Assim, sendo a petição inepta, obscura e eivada de irregularidades, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito. Ante o exposto, indefiro a petição inicial e extingo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. 295, III, ambos do Código de Processo Civil. Sem custas, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita. P.R.I.C.*

Vê-se, ainda, da mesma consulta processual, que não foi interposto recurso de apelação contra a sentença acima transcrita.

Assim, tendo em vista que nos autos da ação de obrigação de fazer foi proferida sentença de extinção do feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I c/c artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil, e, ainda, que a parte autora, ora embargante, não interpôs recurso, **dou por prejudicado** o pedido de suspensão do curso desta ação ordinária revisional do contrato de mútuo habitacional celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Por fim, vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso.

Nesse sentido, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 535 do Código de Processo Civil):

*... é inegável que modificações poderão ocorrer no julgamento dos embargos, como consequência indissociável da extirpação do vício autorizador da sua oposição. Assim: "Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção do vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado" (STF 1ª T., AI 495880 - AgRg - EDcl, rel. Min. Cezar Peluso, j. 28/03/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28/04/06, pág. 21). Também: "A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do*

*julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (STJ 3ª Seção, MS 11760 - EDcl, rel. Min. Laurita Vaz, j. 27/09/06, rejeitaram os embs., v.u., DJU 30/10/06, pág. 238).*

*Ainda: "Os embargos declaratórios têm efeito infringente se da correção do vício surgir premissa incompatível com aquela estabelecida no julgamento embargado" (STJ 3ª Turma, AI 568934 - AgRg - EDcl, Min. Gomes de Barros, j. 13/02/07, DJU 20/04/07).*

*O STF teve um papel decisivo para a afirmação dos efeitos modificativos dos embargos de declaração (v. RISTF 337, nota 3). Atualmente, tais efeitos são aceitos pelas demais Cortes judiciárias do país, de modo que, excepcionalmente, permite-se que esse recurso modifique a decisão embargada. Isso é visto sobretudo nas hipóteses de erro evidente, que a jurisprudência se encarregou de integrar aos vícios passíveis de sanção via embargos de declaração.*

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração** para sanar contradição e omissão existentes no decidido a fl. 847/vº, mas, porém, dar por prejudicado o pedido de suspensão do curso desta ação ordinária. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021574-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JORGE CABRAL e outro  
: MARIA THEREZA MOREIRA DE LIMA CABRAL  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 289/290. Trata-se de embargos de declaração opostos por JORGE CABRAL E OUTRO contra *decisum* que negou seguimento ao recurso de apelação (fls. 266/285).

Alegam, em síntese, que a decisão embargada está eivada de contradição, no que tange à taxa de juros, e, do mesmo modo, quanto ao método de amortização que atualiza o saldo devedor antes de abater o valor de cada parcela.

Prosseguem, argumentando que se trata de julgamento *extra petita*, na medida em que apreciou e considerou legal a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, taxa de seguro, constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não aplicação do artigo 687, § 5º, do Código de Processo Civil, bem como a incorporação das prestações vencidas, e não pagas, ao saldo devedor.

Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à taxa de juros e ao método de amortização, deixando consignado que: o Sistema de amortização Crescente do débito *encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer*

possibilidade de ocorrer anatocismo. Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato. (...) No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam. A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz: "**Art. 20 - A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data**". Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "**O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.**" (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214) "**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**" (REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.) "**No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.**" (AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)(...) Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade. (...) A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual. (fls. 267/271).

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

**Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl). Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo**

**que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.**

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.**

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

**... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.**

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).**

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)

Por fim, acolho estes embargos declaratórios para reduzir a decisão aos termos das razões recursais, excluindo os fundamentos que tratam da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, taxa de seguro, constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não aplicação do artigo 687, § 5º, do Código de Processo Civil, bem como à incorporação das prestações vencidas, e não pagas, ao saldo devedor.

**Diante do exposto, ACOLHO, em parte, os embargos de declaração, para reduzir a decisão aos termos das razões de apelação.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018736-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : HOMERO FLAVIO CORDEIRO e outro  
: MIRIAM SOUZA CORDEIRO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 583/285. Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra *decisum* que deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora (fls. 573/581vº).

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, vez que deixou de pronunciar-se acerca da atualização dos valores que serão devolvidos à mutuante no caso de se apurar, na fase de execução do julgado, saldo em seu favor, ou seja, se o montante a ser devolvido pelo mutuário também deverá sofrer a incidência de correção monetária e de juros de mora.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário

para fins de prequestionamento.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Não há no *decisum* embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à devolução/compensação dos valores cobrados a maior, deixando consignado que *a restituição dos valores cobrados a maior pelo agente financeiro deverá ocorrer mediante compensação com as prestações vincendas imediatamente subseqüentes, ou por meio de devolução em espécie, não sendo admitida a compensação com o saldo devedor, nos exatos termos do artigo 23 da Lei nº 8004/90, in verbis: art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes.* (fls. 578/vº).

Ademais, a perícia contábil (fls. 381/440) foi conclusiva no sentido de que a CEF aplicou, na atualização das prestações, índices acima daqueles praticados no reajuste do salário do mutuário, e não inferiores, de modo que não há possibilidade de vir a se apurar crédito em favor da mutuante.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

***Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl). Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.***

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

*(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023491-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023491-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : JOAO RONALDO RAMALHO DA SILVA e outro  
: JUCILENE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO RONALDO RAMALHO DA SILVA e OUTRO contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos dos artigos 269, inciso I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios diante da ausência de citação.

Suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, vez que a MM. Juíza *a qua* não propiciou a realização da prova pericial (também se insurge contra a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil). No mérito, sustenta a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a substituição da TR pelo INPC como índice de atualização do saldo devedor e a ocorrência de anatocismo.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Considerando que, no caso dos autos, a matéria controvertida é unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente o pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.***

*(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14)*

Destarte, no caso dos autos, a matéria controvertida é exclusivamente de direito, visto a parte autora não alegar que, na atualização das prestações e do saldo devedor, a CEF deixou de observar os termos do contrato celebrado, mas insurgir-se contra os critérios utilizados, os quais estão estabelecidos no contrato e na lei.

Fica rejeitada, assim, a preliminar levantada pela parte autora.

Por outro lado, a jurisprudência de nossos tribunais tem decidido no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 48/49 dos autos do processo da ação principal AC nº 0000734-76.2011.4.03.6100 (numeração antiga: 2011.61.00.000734-0), que tramita perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo-Capital, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, em 24.11.2008, conforme consta da averbação datada de 08.05.2009 lançada na matrícula nº 177.891 do 18º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo. O imóvel já foi alienado a terceiros adquirentes em 16.11.2010 (Cristiane da Silva e Antonio Rodrigues da Cunha), registrado em 06.12.2010, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.



Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)*

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

*3. Recurso desprovido.*

*(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)*

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.*

*3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.*

*4. Recurso desprovido.*

*(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

*1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.*

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC N° 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC n° 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada e reconheço a falta de interesse de agir da parte autora, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **ficando prejudicado o recurso**, cujo seguimento fica, por isso, negado, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023553-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023553-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : DORIVAL RUSSO e outro  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA PAIVA  
APELANTE : MARIA HELENA DE MEDEIROS RUSSO  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
No. ORIG. : 00235537520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por DORIVAL RUSSO e outro contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da ausência de citação.

Suscita a parte autora a preliminar de nulidade da sentença, vez que a MM. Juíza *a qua* não propiciou a realização da prova pericial. No mérito, sustenta, em resumo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a exclusão da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, a cobrança ilegal do seguro, a alteração do sistema de reajuste para o Plano que Equivalência Salarial - PES, a prática de anatocismo, e a limitação da cobrança de juros.

Também pleiteia a concessão do benefício da Justiça Gratuita

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com as contrarrazões, em que a CEF sustenta a prescrição do direito de ação para anular ou rescindir o contrato, nos termos do artigo 178, inciso V, do Código Civil, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Com o advento do Programa de Conciliação, foi designada audiência de tentativa de conciliação, mas restou prejudicada diante da ausência da parte autora, tendo sido, então, devolvidos os autos para julgamento (fl. 227).

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. Inicialmente, não conheço do pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita, argüido pela parte autora, ora apelante, por lhe faltar interesse recursal, vez que já concedido pelo MM. Juiz *a quo*, conforme se vê do despacho de fl. 160.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença pela não realização da prova pericial, rejeito-a.

Considerando que, no caso dos autos, a matéria controvertida é unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente o pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.***

*(TRF 3ª Região, AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14)*

Destarte, no caso dos autos, a matéria controvertida é exclusivamente de direito, visto a parte autora não alegar que, na atualização das prestações e do saldo devedor, a CEF deixou de observar os termos do contrato celebrado, mas insurgir-se contra os critérios utilizados, os quais estão estabelecidos no contrato e na lei.

Note-se que a Colenda Quinta Turma, quando do julgamento da Apelação Cível nº 2006.61.00.010124-5, em 14 de janeiro de 2007, da qual fui relatora, entendeu que, nos casos em que só se discute os critérios utilizados na atualização da prestação e do saldo devedor decorrentes de contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, a matéria é unicamente de direito:

***Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa sob o argumento de que não se propiciou a realização de prova pericial, tendo em vista ser ela desnecessária para o deslinde da questão colocada "sub judice", já que o contrato prevê o Sistema de Amortização SACRE que não causa prejuízos ao mutuário, até porque os encargos vêm decrescendo no transcorrer do contrato. As questões suscitadas pela parte autora, na verdade, são de direito, prescindindo da prova pericial contábil para a solução do litígio.***

No que se refere à ocorrência de prescrição da ação, alegada pela CEF em suas contrarrazões, também não acolho. A presente demanda versa sobre a revisão contratual e não sua anulação ou sua rescisão. Além disso, o contrato objeto desta demanda encontra-se em plena vigência, sendo que o termo *a quo* da prescrição se mostra permanentemente renovado, visto tratar-se de relação de trato sucessivo e contínuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito:

***PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ QUE NÃO SE VERIFICA.***

.....

***2. Não pode prevalecer a alegação de existência de prescrição da ação para anular ou rescindir o contrato, pois a lide versa a revisão contratual e não a sua rescisão. Ademais, o contrato objeto desta demanda encontrava-se em plena vigência, sendo o termo "a quo" da prescrição permanentemente renovado, visto tratar-se de relação continuada. (...)***

....

*(TRF3, AC nº 1165768, Turma Suplementar da Primeira Seção, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica*

Nobre, DJF3 CJI DATA 30/12/2009, pág. 148)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO CONSIGNATÓRIA. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PREVISÃO NO CONTRATO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.**

.....

*No tocante à questão da prescrição, não procede a pretensão da parte requerida/apelante, porquanto discutem-se no presente feito prestações de trato sucessivo. Portanto, não há que se falar em prescrição do fundo de direito.*

(TRF4, AC 200171000054480, Terceira Turma, Relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ 04/10/2006, pág. 787)

**SFH. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. APELAÇÃO PROVIDA.**

.....

*2.A pretensão deduzida na presente demanda cingi-se à revisão de determinadas cláusulas contratuais, não pretendendo os demandantes a anulação ou rescisão da avença em sua integralidade; não aplicação do art. 178, parág. 9o. do Código Civil, que prevê a prescrição quatrienal; aplicação do prazo previsto no art. 177 do Código Civil (prescrição vintenária).*

.....

(TRF5, AC 363296, Segunda Turma, Relator Des. Federal Napoleão Maia Filho, DJ 11/10/2006, pág. 1226, n° 196)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SFH. FCVS. AÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

.....

(STJ, AGRESP 1099758, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 19.05.2000, acostado às fls. 35/44, vê-se que foram adotados, para a **amortização do débito**, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança.

**1. A amortização da dívida:**

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustas das prestações mensais

do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

***Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.***

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

***É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.***

*(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)*

## **3. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as

partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

#### **4. Acessórios do encargo mensal:**

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

#### **5. A dívida hipotecária:**

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

#### **6. A jurisprudência sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

***CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90. PRÊMIO DE SEGURO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. RECURSO DA CEF PROVIDO.***

***1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.***

***2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.***

3. *No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*
4. *A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*
5. *O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*
6. *Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.*
7. *Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*
8. *Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*
9. *A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*
10. *O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*
11. *"Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (REsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).*
12. *A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*
13. *A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*
14. *Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.*

15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e



*mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.*

**5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.**

**6. Apelação improvida.**

*(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)*

Quanto ao pedido de exclusão da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES não conheço, na medida em que se trata de matéria estranha aos autos, já que no contrato de mútuo celebrado entre as partes foi adotado o Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa, enquanto perdurar o seu estado de carência, nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, ambos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037619-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037619-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : DENISE OSHIRO e outro  
: LUIZ FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00001166319994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 68/76. Trata-se de embargos de declaração opostos por DENISE OSHIRO E OUTRO contra decisão que denegou a liminar (fls. 57/59).

Alegam, em síntese, que o *decisum* embargado está eivado de obscuridade, vez que os fundamentos ali estampados se mostram distantes da realidade dos autos.

Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há no *decisum* embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou o caso concreto, deixando consignado que:

*A ação originária desta medida cautelar, de nº 1999.60.00.000116-3, quanto ao pedido de anulação de ato jurídico foi julgada improcedente com a extinção do processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. E, em relação aos demais pedidos, foi julgada extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.*

*Portanto, na ação originária, nenhum direito foi reconhecido aos requerentes de modo a evidenciar o fumus boni juris, pressuposto indispensável à concessão da liminar.*

*É que os argumentos expendidos na inicial dizem respeito à constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, que embasa a execução extrajudicial, norma que, no entanto, o Supremo Tribunal Federal já decidiu ser compatível*

com a Constituição Federal.

No mesmo sentido, confirmam-se:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do fumus boni juris, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputa possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei nº 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. 6. A contratação de cobertura securitária nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH está prevista no art. 14 da Lei nº 4.380/64. 7. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasionou a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito. 8. Apelação parcialmente provida. **(grifei)**  
**(TRF-3ª Reg. - AC 200461000050368 - 1260781 - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - Segunda Turma - j. 28.04.2009 - v.u. - DJF3 CJ2 14.05.2009 - p. 327)**

EMENTA

CIVIL, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do fumus boni juris, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei nº 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir. 3. Não comprovado, pela mutuária, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial. 4. Em mora há vários anos, a mutuária não pode afirmar-se surpresa com a instauração do procedimento executivo extrajudicial. 5. Apelação desprovida. **(grifei)**  
**(TRF-3ª Reg. - AC 200461140041923 - 1234324 - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - Segunda Turma - j. 04.11.2008 - v.u. - DJF3 19.11.2008 - p. 327)**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE DEPÓSITO. BNH. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. APELAÇÕES PROVIDAS. 1. A presente Medida Cautelar preparatória foi ajuizada antes do advento da Lei nº 8.952/94, que instituiu a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam levantada pelo BNH afastada, pois, antes de sua extinção, era esta instituição a responsável pela gestão do FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial, valendo notar que os contratos de que se cuida possuem cláusula de cobertura por este Fundo. Precedentes. 3. A procedência ou não do pedido formulado em sede de Medida Cautelar se condiciona à demonstração da presença concomitante no caso concreto do fumus boni juris (aparência do bom direito, plausibilidade do direito invocados) e do periculum in mora (fundado receio que o tempo de tramitação do processo gere dano irreparável ou de difícil reparação). Restou indemonstrada a plausibilidade do direito, face julgamento no sentido da improcedência do pedido formulado na ação principal, o que leva à improcedência da Medida Cautelar. 4. Ausente o fumus boni juris no caso em exame, merecem provimento as apelações, devendo os depósitos aqui realizados serem revertidos em favor da CEF após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação principal (Proc. Nº 89.03.040487-4). Incabíveis honorários advocatícios, face já terem sido fixados na ação principal. Precedentes. 5. Apelações do BNH e CEF providas. Sentença reformada. **(grifei)**  
**(TRF-3ª Reg. - AC 90030167222 - 25982 - Re. Juíza Lisa Taubemblatt - Turma Suplementar da Primeira Seção - j. 17.09.2008 - v.u., DJF3 01.10.2008)**

Aos precedentes acima transcritos se amolda a presente medida cautelar, onde se tem a improcedência do pedido principal e a consequente ausência do fumus boni juris, pressuposto indissociável da medida cautelar.

Processe-se, pois, sem liminar (fls. 57vº/58vº).

Ademais, destaco que os demais pedidos ventilados na ação principal foram julgados extintos, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da adjudicação do bem e seu

conseqüente registro em cartório, como restou fundamentado na decisão que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, em 16 de fevereiro de 2012, e proferida pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce, como se vê do excerto a seguir:

**Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.**

**No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 247/248, verso, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.**

Dessa decisão foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º da lei processual civil, e, tendo sido mantida a decisão agravada e levado o recurso a apreciação pelo Órgão Colegiado, lhe foi negado provimento, nos seguintes termos:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.**

**2. Decisão que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, no sentido de que consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, é de rigor a extinção do feito, sem apreciação do mérito, na medida em que não pode mais o mutuário discutir cláusula do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem (REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17.05.2007; AC nº 2002.61.05.008527-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 23.11.2004; AC nº 2007.03.99.039264-1, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 25.09.2008; AC nº 2000.61.05.003235.6, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 05.05.2008; AC nº 94.03.016765-3, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Noemi Martins, DJU 31.01.2008).**

**3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.**

**4. Recurso improvido.**

*(j. 02.04.2012, disponibilizado no D.E. dia 13.04.2012, publicado dia 16.04.2012)*

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

**Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).**

**Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207.**

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

**A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.**

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

**... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.**

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024684-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024684-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : JOAO RONALDO RAMALHO DA SILVA e outro  
: JUCILENE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO RONALDO RAMALHO DA SILVA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar inominada preparatória** requerida com o fim de ver impedida a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do mútuo habitacional e seus efeitos, **reconheceu a ocorrência de litispendência**, entre a presente ação e a ação principal nº 2008.61.00.023491-6, e **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte requerente contra a sentença por entender que não há litispendência entre a ação ordinária de revisão do financiamento posteriormente proposta e esta.

Requer, assim, o provimento do recurso, para que a sentença seja integralmente reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega a parte requerente, ora apelante, que a citada ação ordinária proposta objetiva a revisão do contrato de financiamento e já traz dentro de si diversas ações cumuladas, enquanto que a medida cautelar a nulidade da execução extrajudicial, sendo impossível a cumulação das ações, por terem naturezas distintas. Não há identidade entre os feitos, pois apesar de idênticas as partes e o objeto das ações, os pedidos são distintos, ensejando tal fato mera conexão entre ambas.

No entanto, verifica-se que a jurisprudência de nossos tribunais tem adotado o entendimento segundo o qual, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 48/49 dos autos do processo da ação anulatória AC nº 0000734-76.2011.4.03.6100 (numeração antiga: 2011.61.00.000734-0) que tramita perante o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo-Capital, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, em 24.11.2008, conforme consta da averbação datada de 08.05.2009 lançada na matrícula nº 177.891 do 18º Oficial de Registro de Imóveis DE São Paulo. O imóvel já foi alienado a terceiro adquirente em 16.11.2010 (Cristiane da Silva e Antonio Rodrigues da Cunha), registrado em 06.12.2010, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.**

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)*

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

*3. Recurso desprovido.*

*(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)*

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.*

*3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.*

*4. Recurso desprovido.*

*(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)*

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)*

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.*

*2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.*

3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

**I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.**

**II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.**

**III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.**

**IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.**

**V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.**

**VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.**

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

**I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).**

**II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.**

**III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.**

**IV - Recurso provido.**

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

**1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.**

**2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.**

**3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.**

**4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.**

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO**

**EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

**1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.**

**2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.**

**3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.**

**Precedentes.**

**4. Apelação improvida.**

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte requerente**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação** interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000734-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : JOAO RONALDO RAMALHO DA SILVA e outro  
: JUCILENE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00007347620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por JOÃO RONALDO RAMALHO DA SILVA e OUTRO contra decisão que nos autos do processo da **ação anulatória de ato jurídico** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, **reconheceu a ocorrência de litispendência**, entre a presente ação e a medida cautelar inominada nº 2008.61.00.024684-0 e a ação revisional nº 0023491-69.2009.4.03.6100 (antiga numeração: 2008.61.00.023491-6) anteriormente distribuídas perante o Juízo Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo-Capital, e **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que não ocorreu litispendência, por não haver identidade entre as ações, vez que, apesar de haver as mesmas partes, os pedidos são totalmente diferentes.

Requer, assim, o provimento do recurso, para que a sentença seja integralmente reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência de nossos tribunais se posiciona no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fls. 48/49 destes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, em 24.11.2008, conforme consta da averbação datada de 08.05.2009, lançada na matrícula nº 177.891 do 18º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo. O imóvel já foi alienado a terceiros adquirentes (Cristiane da Silva e Antonio Rodrigues da Cunha), conforme registrado em 06.12.2010, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.**

**II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.**

**III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.**

**IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.**

**V. Recurso especial provido.**

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.**

**2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.**

**3. Recurso desprovido.**

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.**

**2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.**

**3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.**

**4. Recurso desprovido.**



(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.*

*2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.*

*3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.*

*4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.*

*IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.*

*V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.*

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS**

**CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação** interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032882-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032882-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
REQUERENTE : CARMEN REGINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2000.61.00.016978-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento em anexo:** pesquisa de andamento da ação ordinária nº 0016978-66.2000.4.03.6100 (numeração antiga: 2000.61.00.016978-0).

2. Trata-se de **medida cautelar incidental, com pedido de liminar**, requerida por CARMEN REGINA DOS SANTOS, objetivando a suspensão da execução extrajudicial e o conseqüente leilão do imóvel, até o julgamento da apelação interposta nos autos da ação ordinária nº 0016978-66.2000.4.03.6100.

Pela decisão de fls. 42/44 foi indeferida a liminar.

Citada, a requerida apresentou sua contestação (fls. 50/52)

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil:

***O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.***

E dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar :

***III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.***

Como se vê, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.***

***Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .***

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

*(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)*

No caso, a medida cautelar foi requerida com o fim de obter a suspensão da execução extrajudicial e o conseqüente leilão do imóvel, até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Assim, com o advento do Programa de Conciliação, foi designada audiência de tentativa de conciliação e, tendo havido acordo entre as partes, com posterior trânsito em julgado da decisão, resta prejudicada a ação cautelar.

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na audiência de conciliação.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA a medida cautelar**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e condeno a parte requerente ao pagamento da verba de sucumbência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20258/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-22.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA COSTA e outros  
: LUIZ GONZAGA DOS SANTOS  
: LUIZ VAGNER BIZARRO  
: SAVERIO ANTONIO BONANI  
ADVOGADO : ANA MARIA DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
PARTE AUTORA : REGINALDO ANTONIO DE LIMA  
ADVOGADO : ANA MARIA DE FREITAS RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00030382220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Fls. 190/192: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal, manifeste-se a parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040933-11.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.040933-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ACACIA MERCANTIL MADEIREIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00409331119994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 189/189v : tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União, manifeste-se a parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026201-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026201-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : JOSE FERREIRA CLARO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MONICA GONCALVES DIAS e outro  
No. ORIG. : 00262012820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 10/12/2009, por José Ferreira Claro em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, na conta fundiária da qual é titular, assim como as diferenças dos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão (janeiro/89) e Plano Collor I (abril/90), acrescidas de juros e correção monetária, além dos encargos da sucumbência.

Às fls. 52/60 o MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré à aplicação da taxa de juros progressivos sobre as parcelas do FGTS do autor, observada a prescrição trintenária, bem como ao pagamento dos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), descontando-se os índices utilizados nos saldos existentes, atualizando-se monetariamente as diferenças devidas segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até o efetivo creditamento ou depósito em Juízo. Foi, ainda, fixado o pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, deixando, contudo, de condenar em honorários advocatícios, em razão do artigo 29-C da Lei 8036/90.

Recorre a ré CEF às fls. 62/69, requerendo a reforma ou cassação da sentença, argüindo, em preliminares: a falta de interesse de agir em razão da assinatura de termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002; a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, vez que tais índices foram pagos administrativamente; a ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para o autor que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5.705/71; a prescrição do direito invocado no caso de opção ao FGTS em data anterior à vigência da Lei 5.705/71; a incompetência da Justiça Federal em relação ao pleito de pagamento de multa de 40% sobre os depósitos fundiários; ilegitimidade passiva "ad causam" quanto ao pagamento da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, aduz que, em relação aos planos econômicos, disciplina a Súmula 252 do STJ que os expurgos inflacionários ocorreram somente nos meses de janeiro/89 e abril/90 e, quanto a esses períodos, houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, não restando valores a serem adimplidos. Sustenta, na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, que não há qualquer vício capaz de levar a tal conclusão, devendo a pretensão voltada à desconstituição do ato jurídico perfeito ser buscada em ação própria. Quanto aos juros progressivos, alega a não demonstração dos requisitos necessários para a sua aplicação. Insurge-se, ainda, contra eventual antecipação de tutela e a imposição de multa por descumprimento da obrigação de fazer e de juros de mora quando não comprovada situação de saque, requerendo, alternativamente, que eles incidam tão somente após a citação, bem como, que na hipótese de terem sido fixados com base na Selic, que não haja cumulação com qualquer outro índice. Por fim, afirma serem incabíveis os honorários de sucumbência, consignando desde já prequestionados todos os dispositivos legais mencionados, sobre os quais requer expressa manifestação deste Tribunal para efeitos recursais.

Contrarrazões de apelação às fls. 72/75.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da preliminar de falta de interesse de agir consubstanciada no Termo de Adesão com base na Lei Complementar 110/2001, ante a falta de prova de sua efetivação.

Quanto às demais preliminares ofertadas pela Apelante, por serem estranhas ao objeto dos autos deixarão de ser conhecidas.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

*Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS".*

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS" (Súmula 398 do STJ).

No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 10/12/1979, não atingindo o fundo de direito, conforme consignado na sentença.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressalvando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1.971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1.973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1.967, ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador.

Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos

termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.*

1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

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

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

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 154 do STJ, verbis:

*Súmula 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, têm direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66.*

Aduz a apelante que o autor formulou pedido genérico e não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros. Com razão, a apelante.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.*

*1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.*

*2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)*

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido: *PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.*

*2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)*

Não obstante o entendimento supra mencionado, o autor trouxe aos autos extratos da conta vinculada do Fundo de Garantia, comprovando a aplicação dos juros a 3% ao ano (fls. 41/46), além dos documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópias das CTPS's (fls. 13/21 dos autos), os quais demonstram que o autor **não preenche** os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que, embora comprovem a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971, não permaneceu o autor nas empresas "McCann-Erickson", "G.T.F.", "Mauro Salles" e "Santos e Santos" (fls. 14 e 15), durante tempo suficiente para alcançar à progressividade. Além disso, o documento às fls. 18 dá conta que a opção ao regime do FGTS foi efetivada sem efeitos retroativos, em 10/06/1974, ou seja, na vigência da Lei nº 5.705/71, que fixou os juros remuneratórios em 3% ao ano.

Diante, pois, da mudança de emprego (fls. 18) torna-se inaplicável o disposto na Lei nº 5.958/73 que autoriza a opção retroativa, porquanto a existência de vínculo de emprego anteriormente à vigência da Lei 5.075/71 é indispensável ao recebimento dos juros progressivos.

Destaco, a propósito, os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PRESCRIÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não incidência da taxa de forma escalonada (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/STJ).*

*2. "Com relação ao período correspondente à mudança de emprego, no qual houve a cessação do contrato de trabalho anterior, não se aplica a disciplina da Lei n. 5.958/73 que autoriza a opção retroativa nos termos do seu artigo 1º, pois indispensável a existência de vínculo empregatício anteriormente à vigência da Lei nº 5.075, de*

21/09/1971, que extinguiu o regime dos juros progressivos" (REsp 996.595/PR, Rel. Min. José Delgado, DJe de 04.06.08).

3. Agravo regimental não provido. (AGREsp 1112412, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJE DATA:03/12/2009)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. ARTIGOS 13 E 22 DA LEI 8.036/90. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei n.º 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei n.º 5.958/73.

2. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. **Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.** 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. **Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.** 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003)

3. A prescrição pressupõe lesão e inércia do titular na propositura da ação, e se inaugura com o inadimplemento da obrigação. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito ocorre de forma contínua. Dessa forma, o prazo prescricional é renovado em cada prestação periódica não-cumprida, podendo cada parcela ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, contudo, prejudicar as posteriores. Entendimento das súmulas 85 do STJ e 443 do STF.

4. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso.

5. Inaplicável, in casu, a título de juros moratórios, o percentual de 0,5% de que trata o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.036/90, porquanto referida norma não afasta, por sua suposta especialidade, a aplicação da regra geral prevista no diploma civil, mas disciplina, em verdade, os juros moratórios devidos pelo empregador que tenha deixado de realizar os depósitos previstos na Lei n.º 8.036/90 (relativos ao FGTS), hipótese completamente distinta da que se afigura na presente demanda, que encerra pretensão de empregado, beneficiário do fundo, promovida em desfavor da CEF, gestora do mesmo, de obter a devida atualização dos saldos do FGTS, decorrentes dos planos econômicos "Verão" e "Collor I". Neste sentido, o recentíssimo julgado da E. Primeira Seção desta Corte Superior, REsp 875919, Relator Ministro Luiz Fux, julgado na Seção do dia 13/06/2007, verbis: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabinça, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95 (Precedentes: REsp n.º 666.676/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005; e REsp n.º 803.628/RN, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 18/05/2006). 2. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso. 3. Inaplicável, in casu, a título de juros moratórios, o percentual de 0,5% de que trata o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.036/90, porquanto referida norma não afasta, por sua suposta especialidade, a aplicação da regra geral prevista no diploma civil, mas disciplina, em verdade, os juros moratórios devidos pelo empregador que tenha deixado de realizar os depósitos previstos na Lei n.º 8.036/90 (relativos ao FGTS), hipótese completamente distinta da que se afigura na presente demanda, que encerra pretensão de empregado, beneficiário do fundo, promovida em desfavor da CEF, gestora do mesmo, de obter a devida atualização dos saldos do FGTS, decorrentes dos planos econômicos "Verão" e "Collor I". 4. Ademais, é cediço na Corte que "A



*incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos." (REsp n.º 722.475/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 01/07/2005). 5. Recurso especial improvido."*

*6. Ademais, é cediço na Corte que "A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos." (REsp n.º 722.475/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 01/07/2005).*

*7. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

*8. Recurso especial desprovido. (REsp 852743, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 12/11/2007, p.169) - destaquei.*

Procede, porém, a pretensão ao pagamento das diferenças dos expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), eis que tais índices encontram-se sedimentados na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tendo como precedentes o julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000), e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, inserido na Súmula n. 252, verbis:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*

Na hipótese dos autos, o percentual relativo ao Plano Verão - janeiro/89 - deve ser alinhado ao pedido inicial, que é de 16,65% (fls. 09).

A correção monetária é devida, eis que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda.

Ao teor da Súmula 163 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de obrigação ilíquida, são devidos os juros moratórios a partir da citação inicial, independentemente de ter havido saque ou levantamento.

Nesses termos a jurisprudência do Colendo STJ:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

*1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

*2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.*

*4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.*

*5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.*

*6. Recurso especial improvido (STJ, RESP 863926, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 19/10/2006, página 286).*

Considerando que a sentença fixou os juros moratórios em 1% ao mês, deverá ser adequada segundo a orientação firmada no C. STJ para que tais juros sejam aplicados pela SELIC, a partir da citação, de forma inacumulável com qualquer outro índice de correção.

Considerando que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Na hipótese vertente, porém, considerando a sucumbência recíproca e o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, não deverá ser imposta à CEF a condenação a tal ônus.

Diante de todo o exposto, a teor do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de prescrição, conheço em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, DOU-LHE provimento para julgar improcedente o pedido relativo aos juros progressivos, bem como para reduzir o percentual relativo às diferenças dos expurgos inflacionários do Plano Verão, ao percentual de 16,65%, conforme o pedido inicial, e fixar os juros de mora, calculados pela SELIC, a partir da citação, não cumulados com qualquer outro índice de correção.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014362-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014362-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OSMAL ELIAS DA SILVA espolio  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : OLIMPIA NUNES DE JESUS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00143620620094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 19/06/2009, por Osmal Elias da Silva - Espólio em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, na conta fundiária da qual é titular, assim como as diferenças dos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão (janeiro/89) e Plano Collor I (abril/90), acrescidas de juros e correção monetária, além dos encargos da sucumbência.

Às fls. 94/101 o MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de *"determinar à ré o creditamento em conta(s) vinculada(s) do(s) autor(ES) das diferenças resultantes da contagem da taxa de juros, na forma requerida na petição inicial, corrigidas de acordo com a lei de regência do FGTS, bem como para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a creditar os valores correspondentes ao pagamento da correção monetária nos percentuais de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento), relativo ao mês de janeiro de 1989 e 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento), relativo ao mês de abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré nos respectivos períodos, nos termos da fundamentação"*. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, em razão do artigo 24-A da Lei 9.028/95 e artigo 29-C da Lei 8036/90, respectivamente.

Recorre a ré CEF às fls. 103/112, requerendo a reforma ou cassação da sentença, argüindo, em preliminares: a falta de interesse de agir em razão da assinatura de termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002; a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, vez que tais índices foram pagos administrativamente; a ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para o autor que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5.705/71; a prescrição do direito invocado no caso de opção ao FGTS em data anterior à vigência da Lei 5.705/71; a incompetência da Justiça Federal em relação ao pleito de pagamento de multa de 40% sobre os depósitos fundiários; ilegitimidade passiva "ad causam" quanto ao pagamento da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, aduz que, em relação aos planos econômicos, disciplina a Súmula 252 do STJ que os expurgos inflacionários ocorreram somente nos meses de janeiro/89 e abril/90 e, quanto a esses períodos, houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, não restando valores a serem adimplidos. Sustenta, na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de

desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, que não há qualquer vício capaz de levar a tal conclusão, devendo a pretensão voltada à desconstituição do ato jurídico perfeito ser buscada em ação própria. Quanto aos juros progressivos, alega a não demonstração dos requisitos necessários para a sua aplicação. Insurge-se, ainda, contra eventual antecipação de tutela e a imposição de multa por descumprimento da obrigação de fazer e de juros de mora quando não comprovada situação de saque, requerendo, alternativamente, que eles incidam tão somente após a citação, bem como, que na hipótese de terem sido fixados com base na Selic, que não haja cumulação com qualquer outro índice. Por fim, afirma serem incabíveis os honorários de sucumbência, consignando desde já prequestionados todos os dispositivos legais mencionados, sobre os quais requer expressa manifestação deste Tribunal para efeitos recursais.

A CEF juntou cópia de termo de adesão às fls.113/114.

A autora não apresentou contrarrazões de apelação (fls. 119).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da preliminar de falta de interesse de agir consubstanciada no Termo de Adesão com base na Lei Complementar 110/2001, ante a falta de prova de sua efetivação.

Quanto às demais preliminares ofertadas pela Apelante, por serem estranhas ao objeto dos autos deixarão de ser conhecidas.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

*Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS".*

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS" (Súmula 398 do STJ).

No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 19/06/1979, não atingindo o fundo de direito, conforme consignado na sentença.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressalvando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1.971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1.973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1.967, ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador.

Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.*

1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS

na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n.º 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

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

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

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei n.º 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 154 do STJ, verbis:

Súmula 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, têm direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66.

Aduz a apelante que o autor formulou pedido genérico e não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros. Com razão, a apelante.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, verbis:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado

pelos fundistas.

2. *Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRAB Vol.: 188, pág. 200)*

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido: *PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

1. *Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.*

2. *Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)*

O pedido inicial veio instruído com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópias das CTPS's (fls. 30/55 dos autos), os quais demonstram que o autor **não preenche** os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que, embora comprovem a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971 e a opção pelo regime do FGTS em 23/04/1968 e 12/08/1968, não permaneceu o autor na mesma empresa durante tempo suficiente para alcançar à progressividade.

Procede, porém, a pretensão ao pagamento das diferenças dos expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), eis que tais índices encontram-se sedimentados na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tendo como precedentes o julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000), e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, inserido na Súmula n. 252, verbis:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*

Na hipótese dos autos, o percentual relativo ao Plano Verão - janeiro/89 - deve ser alinhado ao pedido inicial, que é de 16,65% (fls. 22).

Não se ignora os termos do acordo veiculado pela Lei Complementar 110/2001 e tampouco o enunciado da Súmula Vinculante 1 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe *"OFENDE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ATO JURÍDICO PERFEITO A DECISÃO QUE, SEM PONDERAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, DESCONSIDERA A VALIDEZ E A EFICÁCIA DE ACORDO CONSTANTE DE TERMO DE ADESÃO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTARNº110/2001."*

Ocorre que no Termo de Adesão juntado pela CEF, às fls. 114 dos autos, consta o nome e os dados pessoais da viúva do autor desta ação como sendo a titular da conta de FGTS a levantar, razão pela qual, não pode ser acolhido como fato negativo da pretensão vertida nestes autos, pois com ela não se confunde, vez que diz respeito ao crédito das diferenças de correção monetária na conta vinculada de titularidade do senhor Osmal Elias da Silva - espólio.

Não obstante tenha a CEF se insurgido contra a fixação dos juros de mora, observa-se que a sentença foi omissa acerca deles.

Conforme entendimento pacífico nos Tribunais Pátrios os juros moratórios e a correção monetária decorrem *ex vi legis*, independentemente de constarem do pedido ou da determinação na sentença, nos termos do artigo 293 do Código de Processo Civil, sem que isso implique em *reformatio in peju*. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DEFINIÇÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.*

1. *A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída.*

(.....)(STJ, ERESP 711276, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ de 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 19-A DA LEI Nº 8.036. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40/2001. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(.....)

3. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em *reformatio in pejus* quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso.

(.....) (STJ, RESP 864620, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 31/05/2007, pág. 388)

Considerando, pois, a existência de pedido expresso do autor e as divergências acerca da forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora - estes últimos abordados em sede de apelação, tais questões devem ser apreciadas e dirimidas.

A correção monetária é devida segundo os critérios do próprio Fundo, desde a data em que as diferenças deveriam ter sido creditadas (Súmula 445 do STJ) até o levantamento e, após, segundo os indexadores previstos para as condenações em geral, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vez que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda.

Ao teor da Súmula 163 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de obrigação ilíquida, são devidos os juros moratórios, independentemente de ter havido saque ou levantamento, a partir da citação, calculados em 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então passará a ser observada a SELIC, de forma inacumulável com qualquer outro índice de correção.

Nesses termos a jurisprudência do Colendo STJ:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

6. Recurso especial improvido (STJ, RESP 863926, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 19/10/2006, página 286).

Considerando que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Na hipótese vertente, porém, considerando a sucumbência recíproca e o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, não deverá ser imposta à CEF a condenação a tal ônus.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de prescrição, conheço em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, DOU-LHE provimento para julgar improcedente o pedido relativo aos juros progressivos, mantendo-se, contudo a sentença de procedência do pedido em relação ao pagamento das diferenças dos expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), nos respectivos percentuais de 16,65% e 44,80%, que deverão ser acrescidas de juros e correção monetária, conforme exposto na fundamentação.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-63.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000994-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
APELADO : SERGIO HARMITT (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00009946320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 20/01/2010, por Sergio Harmitt em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, na conta fundiária da qual é titular, devendo as diferenças apuradas ser acrescidas de juros e correção monetária, além dos encargos da sucumbência.

Às fls. 49/50 a MM.<sup>a</sup> Juíza "a quo" julgou procedente o pedido para condenar a ré à aplicação da taxa de juros progressivos sobre as parcelas do FGTS do autor, observada a prescrição trintenária, bem como ao pagamento de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, até o advento do novo Código Civil quando passará a ser considerada a SELIC, inacumulável com qualquer outro índice de correção.

Recorre a ré CEF às fls. 54/61, requerendo a reforma da sentença, arguindo, em preliminar, a falta de interesse de agir para o autor que manifestou sua opção ao FGTS em data anterior à vigência da Lei 5.705/71. No mérito, aduz a ocorrência de prescrição, a não demonstração dos requisitos necessários para a aplicação dos juros progressivos e o não cabimento de tais juros quanto à vínculo empregatício com data de admissão posterior à 22/09/1971. Por fim, sustenta a inaplicabilidade da multa do artigo 461 do CPC, consignando desde já prequestionados todos os dispositivos legais mencionados, sobre os quais requer expressa manifestação deste Tribunal para efeitos recursais.

Contrarrazões de apelação às fls. 63/70.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A alegada falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

*Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS".*

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS" (Súmula 398 do STJ).

No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 20/01/1980, não atingindo o fundo de direito, conforme consignado na sentença.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressalvando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1.971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1.973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1.967, ou à

data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador. Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.**

1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.**

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

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

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl.



26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 154 do STJ, verbis:

*Súmula 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, têm direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66.*

Aduz a apelante que o autor não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros. Sem razão, contudo.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, verbis:

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.*

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido: *PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)

O pedido inicial veio, pois, instruído com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópia da CTPS (fls. 10/11 dos autos), a qual demonstra que o autor preenche os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que comprovou a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971, além da opção retroativa ao regime do FGTS, na forma prevista na Lei 5.958/73 e a permanência na empresa durante tempo suficiente para alcançar à progressividade.

Ao teor da Súmula 163 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de obrigação ilíquida, são devidos os juros moratórios a partir da citação inicial, independentemente de ter havido saque ou levantamento.

Nesses termos a jurisprudência do Colendo STJ:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência),

*incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.*

6. Recurso especial improvido (STJ, RESP 863926, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 19/10/2006, página 286).

A correção monetária é devida, eis que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda.

A sentença fixou a aplicação da SELIC de forma inacumulável com qualquer outro índice de correção, inexistindo qualquer reparo a ser feito.

No tocante aos honorários advocatícios, o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, autorizando, deste modo, a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Na hipótese vertente, todavia, considerando o princípio da vedação da *reformatio in pejus* não deverá ser imposta à CEF a condenação a tal ônus.

Diante de todo o exposto, rejeito a preliminar de prescrição, conheço em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, NEGO-LHE seguimento, nos termos do artigo 557, caput do CPC, posto que está em confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007100-26.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007100-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : MARKUS WERTHMULLER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00071002620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 07/10/2010, por Markus Werthmuller em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, na conta fundiária da qual é titular, assim como as diferenças dos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão (janeiro/89) e Plano Collor I (abril/90), acrescidas de juros e correção monetária, além dos encargos da sucumbência.

Às fls. 79/84 o MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré à aplicação da taxa de juros progressivos sobre as parcelas do FGTS do autor, observada a prescrição trintenária, bem como ao pagamento dos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), descontando-se eventuais pagamentos realizados administrativamente e atualizando-se monetariamente as diferenças devidas conforme previsto no item 4.8.1 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/2010. Foi, ainda, fixado o pagamento de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então passará a ser observada a Selic. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, distribuídos na proporção de 2/3 para a parte autora e 1/3 para a parte ré, os quais se compensarão na forma do artigo 21 do CPC e custas na mesma proporção.

A parte autora opôs Embargos de Declaração às fls. 87/88, os quais foram parcialmente providos para a correção de erro material, nos termos da decisão de fls. 90.

Recorre a ré CEF às fls. 93/100, requerendo a reforma ou cassação da sentença, argüindo, em preliminares: a falta de interesse de agir em razão da assinatura de termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002; a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, vez que tais índices foram pagos

administrativamente; a ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para o autor que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5.705/71; a prescrição do direito invocado no caso de opção ao FGTS em data anterior à vigência da Lei 5.705/71; a incompetência da Justiça Federal em relação ao pleito de pagamento de multa de 40% sobre os depósitos fundiários; ilegitimidade passiva "ad causam" quanto ao pagamento da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, aduz que, em relação aos planos econômicos, disciplina a Súmula 252 do STJ que os expurgos inflacionários ocorreram somente nos meses de janeiro/89 e abril/90 e, quanto a esses períodos, houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, não restando valores a serem adimplidos. Sustenta, na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, que não há qualquer vício capaz de levar a tal conclusão, devendo a pretensão voltada à desconstituição do ato jurídico perfeito ser buscada em ação própria. Quanto aos juros progressivos, alega a não demonstração dos requisitos necessários para a sua aplicação. Insurge-se, ainda, contra eventual antecipação de tutela e a imposição de multa por descumprimento da obrigação de fazer e de juros de mora quando não comprovada situação de saque, requerendo, alternativamente, que eles incidam tão somente após a citação, bem como, que na hipótese de terem sido fixados com base na Selic, que não haja cumulação com qualquer outro índice. Por fim, afirma serem incabíveis os honorários de sucumbência, consignando desde já prequestionados todos os dispositivos legais mencionados, sobre os quais requer expressa manifestação deste Tribunal para efeitos recursais.

Contrarrazões de apelação às fls. 106/115.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser mantida integralmente.

Não conheço da preliminar de falta de interesse de agir consubstanciada no Termo de Adesão com base na Lei Complementar 110/2001, ante a falta de prova de sua efetivação.

Quanto às demais preliminares ofertadas pela Apelante, por serem estranhas ao objeto dos autos deixarão de ser conhecidas.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

*Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS".*

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS" (Súmula 398 do STJ).

No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 07/10/1980, não atingindo o fundo de direito, conforme consignado na sentença.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressalvando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1.971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1.973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1.967, ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador.

Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.*

1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade

elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n.º 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

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

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

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei n.º 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Aduz a apelante que o autor formulou pedido genérico e não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros. Sem razão, contudo.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.*

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido: *PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)

O pedido inicial veio, pois, instruído com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópias das CTPS's (fls. 17/42 dos autos), as quais demonstram que o autor preenche os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que comprovou a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971, além da opção ao regime do FGTS sob a égide da Lei nº 5.107/66 e a permanência na mesma empresa durante tempo suficiente para alcançar à progressividade.

Procede, ainda, a pretensão ao pagamento das diferenças dos expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), eis que tais índices encontram-se sedimentados na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tendo como precedentes o julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000), e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, inserido na Súmula n. 252, verbis:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*

A correção monetária é devida, vez que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda.

Ao teor da Súmula 163 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de obrigação ilíquida, são devidos os juros moratórios a partir da citação inicial, independentemente de ter havido saque ou levantamento.

Nesses termos a jurisprudência do Colendo STJ:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

6. Recurso especial improvido (STJ, RESP 863926, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA,

DJ de 19/10/2006, página 286).

Os juros moratórios são devidos em 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então passarão a ser aplicados pela SELIC, sem cumulação com qualquer outro índice de correção. Considerando que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Na hipótese vertente, considerando a sucumbência recíproca, adequada a distribuição dos honorários determinada na sentença.

Diante de todo o exposto, rejeito a preliminar de prescrição, conheço em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, NEGO-LHE seguimento, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, eis que está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006669-11.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006669-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : GIOVANNI NASCIBENE (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE NASCIMENTO PAULO  
: JOSE LUIZ PINTO  
: JOAO DE SOUZA  
: JOAO LUZIA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : PEDRO ANTONIO DOS SANTOS  
EXCLUIDO : JOSEFA SOARES CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
No. ORIG. : 00066691120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 16/06/2009, por Giovanni Nascimbene, José Nascimento Paulo, José Luiz Pinto, João de Souza e João Luzia em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, na conta fundiária da qual é titular, assim como as diferenças dos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão (janeiro/89) e Plano Collor I (abril/90), acrescidas de juros e correção monetária, além dos encargos da sucumbência.

Às fls. 221/227 a MMª. Juíza "a quo" julgou: parcialmente procedente o pedido para condenar a ré à obrigação de fazer, consistente no creditamento da taxa de juros progressivos sobre as parcelas do FGTS dos autores, observada a prescrição trintenária; procedente o pedido para condenar a ré à obrigação de fazer, consistente no creditamento na conta vinculada ao FGTS do autor João Luzia, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre o índice efetivamente aplicado e o percentual de variação do IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90, descontados os valores já pagos a título de correção monetária; improcedentes os pedidos relativos aos expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), formulados pelos autores Giovanni Nascimbene, José Nascimento Paulo, José Luiz Pinto e João de Souza, ante a comprovada adesão aos termos da Lei Complementar 110/2001. Correção monetária de acordo com o disciplinado pelo

Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região e juros de mora, a partir da citação, calculados pela Selic, devendo os valores serem computados diretamente nos depósitos mantidos na conta vinculada, independentemente de ter havido levantamento. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do artigo 29-C da Lei 8036/90. Recorre a ré CEF às fls. 230/237, requerendo a reforma ou cassação da sentença, argüindo, em preliminares: a falta de interesse de agir em razão da assinatura de termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002; a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, vez que tais índices foram pagos administrativamente; a ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para o autor que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5.705/71; a prescrição do direito invocado no caso de opção ao FGTS em data anterior à vigência da Lei 5.705/71; a incompetência da Justiça Federal em relação ao pleito de pagamento de multa de 40% sobre os depósitos fundiários; ilegitimidade passiva "ad causam" quanto ao pagamento da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, aduz que, em relação aos planos econômicos, disciplina a Súmula 252 do STJ que os expurgos inflacionários ocorreram somente nos meses de janeiro/89 e abril/90 e, quanto a esses períodos, houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, não restando valores a serem adimplidos. Sustenta, na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, que não há qualquer vício capaz de levar a tal conclusão, devendo a pretensão voltada à desconstituição do ato jurídico perfeito ser buscada em ação própria. Quanto aos juros progressivos, alega a não demonstração dos requisitos necessários para a sua aplicação. Insurge-se, ainda, contra eventual antecipação de tutela e a imposição de multa por descumprimento da obrigação de fazer e de juros de mora quando não comprovada situação de saque, requerendo, alternativamente, que eles incidam tão somente após a citação, bem como, que na hipótese de terem sido fixados com base na Selic, que não haja cumulação com qualquer outro índice. Por fim, afirma serem incabíveis os honorários de sucumbência, consignando desde já prequestionados todos os dispositivos legais mencionados, sobre os quais requer expressa manifestação deste Tribunal para efeitos recursais.

Apelaram, também, os autores requerendo a reforma do julgado no tocante a parte que deixou de condenar em honorários advocatícios, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2736, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da MP que introduziu o artigo 26-C da Lei 8036/90.

As partes apresentaram suas contrarrazões de apelação às fls. 248/253 e 254/264.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar na falta de interesse de agir dos autores como consequência da assinatura do Termo de Adesão de que trata a Lei Complementar 110/2001, já que o direito às diferenças de correção monetária é questão a ser dirimida no mérito da ação.

Quanto às demais preliminares ofertadas pela Apelante, por serem estranhas ao objeto dos autos deixarão de ser conhecidas.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

*Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS".*

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS" (Súmula 398 do STJ).

No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 16/06/1979, não atingindo o fundo de direito, conforme consignado na sentença.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressalvando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1.971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1.973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1.967, ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador.

Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos

termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.**

1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.**

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

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

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.



VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 154 do STJ, verbis:

*Súmula 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, têm direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66.*

Aduz a apelante que os autores formularam pedido genérico e não demonstraram o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros. Sem razão, contudo.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, verbis:

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.*

*1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.*

*2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)*

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.*

*2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)*

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.*

*1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.*

*2. Recurso especial provido. (REsp 989825/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 14/03/2008)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66, ANTES DAS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.705/71. INCIDÊNCIA DA CAPITALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.*

*1. Acórdão que entendeu não ostentarem direito aos juros progressivos aqueles empregados que foram admitidos e optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, antes das alterações da Lei nº 5.705/71, uma vez que já teriam sido beneficiados pela referida capitalização. Incumbe, portanto, ao autor da ação provar que os valores concernentes à taxa progressiva de juros não foram creditados em sua conta vinculada. No recurso especial, sustenta-se caber à CEF, como gestora do FGTS, o ônus de provar que aplicou a capitalização progressiva de juros, a que o autor fazia jus, nos saldos de sua conta vinculada.*

*2. A controvérsia gira em torno de se precisar a quem cabe, se à CEF ou ao titular da conta vinculada, o ônus de provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos do FGTS.*

*3. A questão em debate assemelha-se àquela em que se discutiu a quem incumbia a exibição dos extratos das contas vinculadas a fim de viabilizar execução de sentença que reconheceu devidos os índices de correção postulados. Naquela oportunidade, esta Corte Superior firmou entendimento de que sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos (AgRg no REsp nº 421.234/CE, desta Relatoria, 1ª Turma, DJ de 20/09/2004).*

4. *Inexiste razão plausível que obste a aplicação, por analogia, desse raciocínio à hipótese em apreço.*
5. *Recurso especial provido. (REsp 790308 / PE, Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/02/2006 p. 220)*

No mesmo sentido, foram objetos de decisões monocráticas daquela Colenda Corte o REsp 1338732, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 28/11/2012 e REsp 1338902, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 15/10/2012. Destaco, outrossim, precedente deste E. Tribunal:

*CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGENCIA DA LEI N. 5.107/66. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A TRINTA ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e diferenças de correção monetária, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação. Considerando que a ação foi ajuizada em 01.04.2009, estão prescritas as parcelas anteriores a 01 de abril de 1979.*

*2. Os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.*

*3. Mesmo no caso de opção originária, cabe à Caixa Econômica Federal comprovar se houve ou não a correta aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS, devendo apresentar os extratos respectivos, ainda que anteriores à centralização das contas. Precedentes do STJ.*

*4. Tendo, o autor, direito à taxa progressiva de juros e cabendo à Caixa Econômica Federal comprovar a aplicação devida das taxas, não poderia o magistrado a quo reconhecer a carência da ação. Precedente desta Turma.*

*5. Correção do erro material no dispositivo da decisão agravada.*

*6. Agravo parcialmente provido. (AC 1526842, Relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 de 20/09/2012)*

O pedido inicial veio, pois, instruído com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópias da CTPS (fls. 25/27, 33/34, 39/41, 46/48, 53/55 dos autos), os quais demonstram que os autores **preenchem** os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que, comprovaram a opção ao regime do FGTS e a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971, além da permanência na empresa durante tempo suficiente para alcançar à progressividade.

A pretensão ao pagamento das diferenças dos expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90) procede apenas em relação ao autor João Luzia, conforme consignado na sentença. Tais índices encontram-se sedimentados na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tendo como precedentes o julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000), e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, inserido na Súmula n. 252, verbis:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*

Quanto aos demais autores, a CEF comprovou a assinatura do Termo de Acordo de que trata a Lei Complementar 110/2001, fato que afasta o direito às diferenças dos expurgos, ainda, que reflexas, visto que referido acordo contém cláusula de renúncia irrevogável **a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referentes à conta vinculada, relativamente aos períodos de junho de 1987 a fevereiro de 1991.**

Nesse sentido, o seguinte julgado deste E. Tribunal:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LC 110/2001. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação. IV - **O autor não possui direito adquirido ao recebimento dos reflexos da progressividade nos expurgos da correção monetária***

**da Lei 110/2001, tendo em vista a renúncia de quaisquer diferenças manifestada na adesão ao acordo na LC 110/2001.** V - No tocante aos juros progressivos, sem razão a CEF. Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais. VI - Admite-se que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa. VII - A interpretação conjunta do regramento acima citado permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71. VIII - De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, 1ª Turma, v.u., publ. DJ de 25.10.1993). IX - A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966". X - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, restando examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito. XI - Verifica-se que o autor comprovou através do documento acostado aos autos, que optou retroativamente pelo FGTS, razão pela qual faz jus à aplicação da tabela progressiva sobre os depósitos da conta vinculada. XII - No tocante aos honorários advocatícios, sem razão o autor. Muito embora o C. Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2164, cumpre salientar que não há de se falar em condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. XIII - Não apreciadas as demais questões, visto que não foram objeto da condenação. XIV - Agravo improvido. (AC 1585829, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 16/02/2012)

A constitucionalidade do termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001 foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento resultou na Súmula Vinculante 1, que dispõe:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

O acordo formalizado entre o autor desta ação e a Caixa Econômica Federal, relativamente ao pagamento da correção monetária dos depósitos efetuados pelo empregador, preenche todos os requisitos legais para o reconhecimento de sua validade, quais sejam, agente capaz, objeto lícito e forma não defesa em lei (artigo 104 do Código Civil), e afasta o direito à correção monetária adicional por qualquer dos índices nele inseridos.

A correção monetária é devida, eis que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda.

Ao teor da Súmula 163 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de obrigação ilíquida, são devidos os juros moratórios a partir da citação inicial, independentemente de ter havido saque ou levantamento.

Nesses termos a jurisprudência do Colendo STJ:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.**

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados

*independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.*

*5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.*

*6. Recurso especial improvido (STJ, RESP 863926, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 19/10/2006, página 286).*

Assim, são devidos os juros de mora, a partir da citação, calculados pela SELIC, não acumulada com qualquer outro índice de correção.

Considerando que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Na hipótese vertente, considerando a sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que se compensarão nos termos do artigo 21 do CPC.

Diante de todo o exposto, a teor do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de prescrição, conheço em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, DOU-LHE provimento para determinar que os juros de mora incidam a partir da citação, calculados pela SELIC, não acumulada com qualquer outro índice de correção. Conheço do recurso dos autores e DOU-LHE provimento para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, que se compensarão nos termos do artigo 21 do CPC em razão da sucumbência recíproca.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025492-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025492-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : PEDRO LOPES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00254929020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 30/11/2009, por Pedro Lopes em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, na conta fundiária da qual é titular, assim como as diferenças dos expurgos inflacionários relativos ao Plano Verão (janeiro/89) e Plano Collor I (abril/90), acrescidas de juros e correção monetária, além dos encargos da sucumbência.

Às fls. 82/90 o MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré à aplicação da taxa de juros progressivos sobre as parcelas do FGTS do autor, observada a prescrição trintenária, bem como ao pagamento dos expurgos inflacionários relativos aos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), descontando-se os índices utilizados nos saldos existentes, atualizando-se monetariamente as diferenças devidas segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS, até o efetivo creditamento ou depósito em Juízo. Foi, ainda, fixado o pagamento de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, deixando, contudo, de condenar em honorários advocatícios, em razão do artigo 29-C da Lei 8036/90.

Recorre a ré CEF às fls. 92/99, requerendo a reforma ou cassação da sentença, argüindo, em preliminares: a falta de interesse de agir em razão da assinatura de termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002; a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, vez que tais índices foram pagos administrativamente; a ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para o autor que manifestou

sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5.705/71; a prescrição do direito invocado no caso de opção ao FGTS em data anterior à vigência da Lei 5.705/71; a incompetência da Justiça Federal em relação ao pleito de pagamento de multa de 40% sobre os depósitos fundiários; ilegitimidade passiva "ad causam" quanto ao pagamento da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, aduz que, em relação aos planos econômicos, disciplina a Súmula 252 do STJ que os expurgos inflacionários ocorreram somente nos meses de janeiro/89 e abril/90 e, quanto a esses períodos, houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, não restando valores a serem adimplidos. Sustenta, na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, que não há qualquer vício capaz de levar a tal conclusão, devendo a pretensão voltada à desconstituição do ato jurídico perfeito ser buscada em ação própria. Quanto aos juros progressivos, alega a não demonstração dos requisitos necessários para a sua aplicação. Insurge-se, ainda, contra eventual antecipação de tutela e a imposição de multa por descumprimento da obrigação de fazer e de juros de mora quando não comprovada situação de saque, requerendo, alternativamente, que eles incidam tão somente após a citação, bem como, que na hipótese de terem sido fixados com base na Selic, que não haja cumulação com qualquer outro índice. Por fim, afirma serem incabíveis os honorários de sucumbência, consignando desde já prequestionados todos os dispositivos legais mencionados, sobre os quais requer expressa manifestação deste Tribunal para efeitos recursais.

Contrarrazões de apelação às fls. 101/110.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da preliminar de falta de interesse de agir consubstanciada no Termo de Adesão com base na Lei Complementar 110/2001, ante a falta de prova de sua efetivação.

Quanto às demais preliminares ofertadas pela Apelante, por serem estranhas ao objeto dos autos deixarão de ser conhecidas.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

*Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS".*

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS" (Súmula 398 do STJ).

No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 30/11/1979, não atingindo o fundo de direito, conforme consignado na sentença.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressalvando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1.971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1.973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1.967, ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador.

Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.*

1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os

empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n.º 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

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

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

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei n.º 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 154 do STJ, verbis:

Súmula 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, têm direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66.

Aduz a apelante que o autor formulou pedido genérico e não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros. Com razão, a apelante.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos

extratos das contas vinculadas ao FGTS, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.*

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRAB Vol.: 188, pág. 200)

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido: *PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)

O pedido inicial veio, pois, instruído com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópias da CTPS (fls. 31/36 dos autos) e documentos contendo a relação dos salários de contribuição para fins de aposentação (fls. 26/30), os quais demonstram que o autor **não preenche** os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que, embora comprovem a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971 e a permanência na empresa durante tempo suficiente para alcançar à progressividade, dão conta que a opção ao regime do FGTS foi efetivada em 02/02/1972 (fls. 33), ou seja, na vigência da Lei nº 5.705/71, que fixou os juros remuneratórios em 3% ao ano.

Procede, porém, a pretensão ao pagamento das diferenças dos expurgos inflacionários dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), eis que tais índices encontram-se sedimentados na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tendo como precedentes o julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000), e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, inserido na Súmula n. 252, *verbis*:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*

Na hipótese dos autos, o percentual relativo ao Plano Verão - janeiro/89 - deve ser alinhado ao pedido inicial, que é de 16,65% (fls. 20).

A correção monetária é devida, eis que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda.

Ao teor da Súmula 163 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de obrigação ilíquida, são devidos os juros moratórios a partir da citação inicial, independentemente de ter havido saque ou levantamento.

Nesses termos a jurisprudência do Colendo STJ:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.

2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados

*independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.*

*5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.*

*6. Recurso especial improvido (STJ, RESP 863926, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 19/10/2006, página 286).*

Considerando que a sentença fixou os juros moratórios em 1% ao mês, deverá ser adequada segundo a orientação firmada no C. STJ para que tais juros sejam aplicados pela SELIC, a partir da citação, de forma inacumulável com qualquer outro índice de correção.

Considerando que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Na hipótese vertente, porém, considerando a sucumbência recíproca e o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, não deverá ser imposta à CEF a condenação a tal ônus.

Diante de todo o exposto, a teor do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de prescrição, conheço em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, DOU-LHE provimento para julgar improcedente o pedido relativo aos juros progressivos, bem como para reduzir o percentual relativo às diferenças dos expurgos inflacionários do Plano Verão, ao percentual de 16,65%, conforme o pedido inicial, e fixar os juros de mora, calculados pela SELIC, a partir da citação, não cumulados com qualquer outro índice de correção.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008724-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : JUANICIO NIVARDO (= ou > de 60 anos) e outros  
: JURANDIR DAGLIO  
: JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: JOAO BATISTA DA ROSA  
: JOANA MARTINS ARAUJO  
: JOAO SERAFIM CORREA  
ADVOGADO : ERICA KOLBER e outro  
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DE LIMA  
ADVOGADO : ERICA KOLBER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
No. ORIG. : 00087248920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário, ajuizada em 07/04/2009, por Jurandir Daglio, João Rodrigues de Oliveira, João Batista Rosa, Joana Martins Araújo e João Serafim Correa em face da Caixa Econômica Federal, pretendendo a aplicação dos juros progressivos na forma prevista na Lei nº 5.107/66, nas contas fundiárias das quais são titulares, assim como as diferenças dos expurgos inflacionários relativos ao Plano Collor I (abril/90), acrescidas de juros e correção monetária, além dos encargos da sucumbência.

Às fls. 188/190 o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido formulado para condenar a CEF: no pagamento dos juros progressivos previstos pela Lei nº 5.107/66 referentes à correção da sua conta vinculada ao FGTS, com



base na progressão das taxas de juros, valendo-se das novas taxas para o mês subsequente à data que o empregado completou o lapso de tempo necessário para beneficiar-se da alíquota superior; a atualizar monetariamente o saldo existente na conta vinculada ao FGTS em nome dos autores, no mês de abril/90 pelo IPC de 44,80%, depositando a respectiva diferença apurada entre a aplicação deste percentual e o índice eventualmente aplicado. Juros e correção monetária fixados da seguinte forma: "a) os montantes relativos às diferenças deverão ser apurados mês a mês e atualizados monetariamente, desde as datas em que ocorreram os créditos incompletos, e corrigidos pelos critérios aplicáveis ao FGTS até a citação, com a inclusão dos expurgos supracitados; b) na hipótese de não mais existir conta do FGTS ou de levantamento de importâncias, por qualquer motivo contemplado em lei, a diferença deverá ser paga diretamente ao titular ou seus sucessores, mediante cálculo dos rendimentos do trimestre/mês correspondente e, de forma reflexa, do período subsequente, até a data do saque (após o saque, o crédito será corrigido monetariamente até o dia do pagamento); c) os recursos deverão provir do próprio FGTS, do qual a CEF é mera representante legal; d) a partir da citação, deverão ser seguidos os critérios estabelecidos no capítulo IV, item 2 do Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, ou seja, com a aplicação da Taxa SELIC, até o mês anterior ao cálculo, aplicando-se o índice de 1% no mês do cálculo, afastada a aplicação de qualquer outro índice de correção monetária, eis que a Taxa SELIC possui natureza dúplice (vide STJ, REsp 666.676/PR, julgado em 06.06.2005)". Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente.

Recorrem os autores (fls. 193/195) aduzindo que a sentença deixou de condenar a recorrida nos honorários advocatícios, contrariando o decidido pelo STF na ADI 2736. Requerem a reforma do julgado para que sejam fixados os honorários de sucumbência, nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

Recorre, também, a ré CEF às fls. 196/203, requerendo a reforma ou cassação da sentença, arguindo, em preliminares: a falta de interesse de agir em razão da assinatura de termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002; a ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, vez que tais índices foram pagos administrativamente; a ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para o autor que manifestou sua opção ao FGTS após a entrada em vigor da Lei 5.705/71; a prescrição do direito invocado no caso de opção ao FGTS em data anterior à vigência da Lei 5.705/71; a incompetência da Justiça Federal em relação ao pleito de pagamento de multa de 40% sobre os depósitos fundiários; ilegitimidade passiva "ad causam" quanto ao pagamento da multa de 10% prevista no Decreto nº 99.684/90. No mérito, aduz que, em relação aos planos econômicos, disciplina a Súmula 252 do STJ que os expurgos inflacionários ocorreram somente nos meses de janeiro/89 e abril/90 e, quanto a esses períodos, houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, não restando valores a serem adimplidos. Sustenta, na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, que não há qualquer vício capaz de levar a tal conclusão, devendo a pretensão voltada à desconstituição do ato jurídico perfeito ser buscada em ação própria. Quanto aos juros progressivos, alega a não demonstração dos requisitos necessários para a sua aplicação. Insurge-se, ainda, contra eventual antecipação de tutela e a imposição de multa por descumprimento da obrigação de fazer e de juros de mora quando não comprovada situação de saque, requerendo, alternativamente, que eles incidam tão somente após a citação, bem como, que na hipótese de terem sido fixados com base na Selic, que não haja cumulação com qualquer outro índice. Por fim, afirma serem incabíveis os honorários de sucumbência, consignando desde já prequestionados todos os dispositivos legais mencionados, sobre os quais requer expressa manifestação deste Tribunal para efeitos recursais.

Apelaram, também, os autores requerendo a reforma do julgado no tocante a parte que deixou de condenar em honorários advocatícios, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2736, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da MP que introduziu o artigo 26-C da Lei 8036/90.

Os autores apresentaram suas contrarrazões de apelação às fls. 218/228. Sem contrarrazões da CEF (fls. 229), subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de proêmio, que falta aos autores o interesse recursal. Conforme se infere do dispositivo da sentença (fls. 190) foram arbitrados os honorários advocatícios devidos pela parte vencida em 10% do valor da causa corrigido, tornando inócua a apelação dos autores que visa, justamente, tal condenação.

Não se conhece da preliminar de falta de interesse de agir, consubstanciada nos Termos de Adesão com base na Lei Complementar 110/2001, eventualmente firmados pelos autores, ante a falta de prova de sua efetivação.

Quanto às demais preliminares ofertadas pela Apelante, por serem estranhas ao objeto dos autos deixarão de ser conhecidas.

Com relação à prescrição, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é trintenário o prazo prescricional para as ações relativas ao FGTS (quer quanto ao principal, quer quanto à correção monetária e aos juros). Confira-se, a propósito, o enunciado da Súmula 210:

*Súmula 210 do STJ: "A AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM*

*TRINTA (30) ANOS".*

Deste modo, considerando que as obrigações relativas ao FGTS são de trato sucessivo, "*A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS*" (Súmula 398 do STJ).

No caso em apreço, foram atingidas pela prescrição trintenária apenas as parcelas anteriores a 07/04/1979, não atingindo o fundo de direito, conforme consignado na sentença.

A questão dos juros progressivos nas contas de FGTS foi tratada inicialmente pelo artigo 4º da Lei 5107/66, que determinou a capitalização dos depósitos efetuados nas contas vinculadas, na progressão de 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa, 4%(quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa, 5%(cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, e, finalmente, 6%(seis por cento) do décimo primeiro ano em diante.

Tal sistemática prevaleceu até o advento da Lei nº 5.705/71, que modificou a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, dispondo que a taxa de juros passaria a ser de 3% (três por cento) ao ano (artigo 1º), ressaltando o direito adquirido de aplicação dos juros progressivos para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes na data da publicação da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1.971 (artigo 2º).

Posteriormente, com a edição da Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1.973, foi assegurado aos empregados que não tinham optado pelo regime do FGTS, que o fizessem com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1.967, ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, mediante a concordância por parte do empregador.

Portanto, **os trabalhadores admitidos dentro do período de 01/01/67 a 22/09/71**, que optaram originariamente pelo regime do FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66 e também aqueles que o fizeram de forma retroativa, nos termos do dispositivo permissivo da Lei nº 5.958/73, têm direito à taxa progressiva de juros para a remuneração das contas vinculadas, observados os requisitos legais relativos ao tempo de permanência no emprego.

No mesmo sentido acima é o entendimento jurisprudencial, a teor dos seguintes Julgados:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.*

*1. A Lei nº 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.*

*2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei nº 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.*

*3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.*

*4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n. 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n. 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".*

*5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.*

*6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AGA n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.*

*7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1221239 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 21/05/2010)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.*

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

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

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

III - É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

IV - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

V - Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos.

VI - No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros. Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

VII - Agravo legal improvido. (TRF-3ª Região, AC 1711323, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 154 do STJ, verbis:

Súmula 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958/73, têm direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66.

Aduz a apelante que os autores formularam pedido genérico e não demonstraram o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da taxa progressiva de juros. Sem razão, contudo.

A jurisprudência dos Tribunais Pátrios orientou-se no sentido de que os extratos das contas vinculadas do FGTS não são documentos essenciais à propositura da ação visando às diferenças de correção monetária, vez que a prova do direito vindicado pode ser feita por outros documentos. A propósito, o Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em sede de recursos repetitivos, reafirmou o entendimento de que compete à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.**

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 25/11/2009, DECTRA Vol.: 188, pág. 200)

No caso específico dos juros progressivos, é assente naquela C. Corte que o ônus da prova do recebimento (ou não) de tais juros pela opção ao regime do Fundo, por meio de extratos das respectivas contas vinculadas do fundo, incumbe à CEF que pode apresentá-los, inclusive, por ocasião da execução da sentença. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ENCARGO QUE RECAI SOBRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO. (REsp 988127 / PE, MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe 13/05/2008)

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.**

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das

contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial provido. (REsp 989825/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 14/03/2008) ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66, ANTES DAS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 5.705/71. INCIDÊNCIA DA CAPITALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

1. Acórdão que entendeu não ostentarem direito aos juros progressivos aqueles empregados que foram admitidos e optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, antes das alterações da Lei nº 5.705/71, uma vez que já teriam sido beneficiados pela referida capitalização. Incumbe, portanto, ao autor da ação provar que os valores concernentes à taxa progressiva de juros não foram creditados em sua conta vinculada. No recurso especial, sustenta-se caber à CEF, como gestora do FGTS, o ônus de provar que aplicou a capitalização progressiva de juros, a que o autor fazia jus, nos saldos de sua conta vinculada.

2. A controvérsia gira em torno de se precisar a quem cabe, se à CEF ou ao titular da conta vinculada, o ônus de provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos do FGTS.

3. A questão em debate assemelha-se àquela em que se discutiu a quem incumbia a exibição dos extratos das contas vinculadas a fim de viabilizar execução de sentença que reconheceu devidos os índices de correção postulados. Naquela oportunidade, esta Corte Superior firmou entendimento de que sendo a CEF "agente operador" do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, "centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada" (art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos (AgRg no REsp nº 421.234/CE, desta Relatoria, 1ª Turma, DJ de 20/09/2004).

4. Inexiste razão plausível que obste a aplicação, por analogia, desse raciocínio à hipótese em apreço.

5. Recurso especial provido. (REsp 790308 / PE, Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/02/2006 p. 220)

No mesmo sentido, foram objetos de decisões monocráticas daquela Colenda Corte o REsp 1338732, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 28/11/2012 e REsp 1338902, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 15/10/2012. Destaco, outrossim, precedente deste E. Tribunal:

*CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGENCIA DA LEI N. 5.107/66. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A TRINTA ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e diferenças de correção monetária, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação. Considerando que a ação foi ajuizada em 01.04.2009, estão prescritas as parcelas anteriores a 01 de abril de 1979.

2. Os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

3. Mesmo no caso de opção originária, cabe à Caixa Econômica Federal comprovar se houve ou não a correta aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada do FGTS, devendo apresentar os extratos respectivos, ainda que anteriores à centralização das contas. Precedentes do STJ.

4. Tendo, o autor, direito à taxa progressiva de juros e cabendo à Caixa Econômica Federal comprovar a aplicação devida das taxas, não poderia o magistrado a quo reconhecer a carência da ação. Precedente desta Turma.

5. Correção do erro material no dispositivo da decisão agravada.

6. Agravo parcialmente provido. (AC 1526842, Relator Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 de 20/09/2012)

O pedido inicial veio, pois, instruído com os documentos essenciais à propositura da ação, consubstanciados em cópias da CTPS (fls. 25, 32, 39, 50 e 57 dos autos), os quais demonstram que os autores preenchem os requisitos legais necessários à taxa progressiva de juros, eis que, comprovaram a opção ao regime do FGTS e a admissão no emprego em data anterior a 21/09/1971, além da permanência na empresa durante tempo suficiente para alcançar a progressividade.

Procede, ainda, a pretensão ao pagamento das diferenças dos expurgos inflacionários do Plano Collor I (abril/90), eis que tal índice encontra-se sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, tendo como precedentes o julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000), e do REsp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, inserido na Súmula n. 252, verbis:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".*

A correção monetária é devida, tal como fixada na sentença, vez que apenas atualiza o poder aquisitivo da moeda. Ao teor da Súmula 163 do Excelso Supremo Tribunal Federal, em se tratando de obrigação ilíquida, são devidos os juros moratórios a partir da citação inicial, independentemente de ter havido saque ou levantamento.

Nesses termos a jurisprudência do Colendo STJ:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

*1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

*2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.*

*4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.*

*5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.*

*6. Recurso especial improvido (STJ, RESP 863926, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 19/10/2006, página 286).*

Assim, são devidos os juros de mora, a partir da citação, calculados pela SELIC, não acumulada com qualquer outro índice de correção, conforme constou da sentença.

Considerando que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736-1, que questionava a constitucionalidade do artigo 29-C da Lei 8.039/90, com a redação que lhe foi dada pela MP 2.164-40, impõe-se a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU seguimento ao recurso dos autores por ser manifestamente inadmissível, rejeito a preliminar de prescrição, conheço em parte do recurso da CEF e, na parte conhecida, NEGOU-LHE seguimento por estar em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026151-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RENATA ALBIERI  
ADVOGADO : AIRTON CORDEIRO FORJAZ  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora e pela parte Ré, em sede de ação ordinária que versa sobre contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), contra sentença que julgou improcedente a pretensão aduzida pela parte autora na inicial. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, que é de rigor a condenação da autora nos ônus de sucumbência, notadamente honorários advocatícios, o que requer expressamente.

A parte Autora, em suas razões de apelação, preliminarmente sustenta a nulidade da sentença pela ocorrência de cerceamento de defesa, já que requereu a produção de prova pericial sem que o MM. Juiz tenha se manifestado sobre o pedido. Aponta ainda ter apresentado pedido para realizar depósito judicial referente às parcelas devidas até o fim do processo. No mérito, refere que o contrato foi assinado em 20.06.01, e aditado em 26.07.01, tendo recebido o primeiro boleto em 20.09.01 no montante de R\$ 50,00, no qual constava o total de 132 parcelas a serem quitadas. Em 21.03.05 a recorrente pagou um boleto no valor de R\$ 204,25, ocasião em que indagou qual o número de parcelas ainda devidas, obtendo como resposta o número de 135 parcelas. Relata que a prestação de nº 27 atingiu o valor de R\$ 394,67 e que, ao efetuar o pagamento da última parcela, verificou já ter pago R\$ 4.302,09, quando o valor emprestado foi de R\$ 11.738,92 em 2003, enquanto constava nos boletos o valor incorreto de R\$ 19.942,92. Argumenta que o financiamento em questão foi firmado por meio de contrato de adesão, tratando-se de típica relação de consumo a justificar a incidência das normas do CDC. Afirma que o contrato e seus aditamentos prevêm a capitalização de juros e juros compostos de forma abusiva e ilegal. Requer que o valor pago a maior seja deduzido, em dobro, do valor devido, acrescido de juros e correção monetária. Sustenta que a utilização da Tabela Price implica em capitalização de juros e na prática de anatocismo, vedados pelo artigo 4º do Decreto 22.262/33 e da Súmula 121 do STF. Requer a exclusão dos fiadores do presente contrato em decorrência de liminares concedidas em ações civis públicas, os quais não podem, ademais, serem compelidos a pagar débitos abusivos e ilegais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

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

Inicialmente afastado a preliminar de nulidade em razão do suposto cerceamento do direito à prova, por não ter sido oportunizada a apresentação de memoriais.

Não há que se falar em violação do direito à prova porquanto o caso em tela subsume-se à norma do artigo 330, inciso I, do diploma processual civil.

Ademais, conforme entendimento do STJ, "compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não de dilação probatória e da possibilidade de julgamento antecipado da lide, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa e o conjunto probatório constante dos autos, cujo reexame é vedado em sede de especial (Súmula 07/STJ)" (STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Sidnei Beneti - REsp 1134973/ES - Julgado em 08/06/2010 - Publicado DJe 01/07/2010).

No caso em foco, despicienda dilação probatória.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

É pacífico o entendimento segundo o qual é legítima a exigência de prestação de garantia pessoal para celebração de contratos que versam sobre financiamento estudantil vinculado ao FIES. A Lei 10.260/01, ao instituir o programa, prevê expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como a garantia principal nesses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", além das modalidades previstas pelas Portarias nº. 1.725/2001 e nº. 2.729/2005 do MEC.

Ainda quanto à fiança, já se assentou, ademais, o entendimento da regularidade do artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, que permite a exigência de comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao FIES, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria MEC 1.716/2006.

Em que pese o fato de a CEF figurar como parte nos contratos relativos ao FIES, estes não se confundem com financiamentos e serviços diversos ofertados por bancos e instituições financeiras, uma vez que seu objeto é a viabilização de política pública na área da educação, com regramento próprio e condições privilegiadas para a concessão do crédito em questão. Por esta razão, não pairam dúvidas de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil (FIES) não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

No que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, *verbis*:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*Recurso especial da Caixa Econômica Federal:*

*1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*

*2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*

*3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*

*4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*

*5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010)

Após o referido julgado, porém, sucedeu-se a edição da MP nº. 517/10, convertida na Lei 12.431/11, que alterou a redação do inciso II do artigo 5º da Lei n. 10.260/01, norma específica com autorização expressa para cobrança de juros capitalizados mensalmente nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil, observada a estipulação do Conselho Monetário Nacional.

Destarte, somente para os contratos de crédito educativo firmados anteriormente a 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, situação oposta aos contratos celebrados após a referida data, para os quais é expressamente autorizada a capitalização mensal de juros.

No que tange à taxa de juros aplicada no contrato, há que se considerar que a sua fixação deve respeitar os parâmetros da legislação vigente à época, incluídos aqueles decorrentes de portarias e resoluções de órgãos autorizados por lei a tratar do assunto.

O artigo 7º da Lei nº 8.436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes, limitava os juros sobre o crédito educativo à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. O referido dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288/96, sem a fixação de novo limite.

A MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

*Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

*(...)*

*II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;*

Neste contexto, a Resolução CMN nº 2.647/01 fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

*Art. 6º - Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao*



ano), capitalizada mensalmente.

A MP n. 1.827-1/99 foi sucessivamente reeditada (Medidas Provisórias nº 1.865-2, 1.865-3, 1.865-4, 1.865-5, 1.865-6, 1.865-7, 1.972-8, 1.972-9, 1.972-10, 1.972-11, 1.972-12, 1.972-13, 1.972-14, 1.972-15, 1.972-16, 1.972-17, 1.972-18, 1.972-19, 1.972-20, 1.972-21, 2.094-22, 2.094-23, 2.094-24, 2.094-25, 2.094-26, 2.094-27) até ser convertida, enfim, na Lei nº 10.260/01, mantida a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Nova resolução do Conselho Monetário Nacional, Resolução CMN n. 3.415/06, fixou as taxas de juros em 3,5% e 6,5% para os contratos celebrados a partir de 01.07.06, mantidas as taxas dos contratos anteriores regulados pela Resolução CMN nº 2.647/01, conforme se depreende:

*Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:*

*I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;*

*II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.*

*Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.*

Tais critérios só vieram a ser alterados pela Resolução CMN nº 3.777/09, que fixou em 3,5% (três e meio por cento) ao ano a taxa de juros para todos os contratos vinculados ao FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor em 28.08.09:

*Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).*

*Art. 2º - Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.*

*Art. 3º - Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.*

A Resolução CMN nº 3.842/10, por sua vez, reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento) a partir de 11.03.10:

*Art. 1º - Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).*

Desse modo, quanto aos juros remuneratórios, devem ser observados os critérios vigentes à época da celebração do contrato, que, a partir de 23.09.99, são aqueles definidos pelo Conselho Monetário Nacional, em resumo:

a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;

b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;

c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;

d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.**

*1 - A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.*

2 - No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.

3 - Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDResp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.*

(...)

3 - O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva"

(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4 - Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.*

1 - Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

(...)

4 - Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

(...)

6 - Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

*Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

(...)

*II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;*

(...)

*§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*

Ressalte-se que, em função da indisponibilidade do capital, os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, por essa razão, o dispositivo aplica-se somente em relação ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário.

Nas situações em que se verifica o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato, não sendo plausível cogitar a diminuição dos juros remuneratórios para os contratos que não estavam em sua vigência plena quando da edição da Lei nº 12.202/10.

Em relação à utilização da Tabela Price, verifico tratar-se de matéria exclusivamente de direito, a dispensar, portanto, perícia contábil para avaliar a legalidade de sua utilização.

Não há que se falar em qualquer ilegalidade em relação à Tabela Price, também conhecida como Sistema Francês de Amortização, uma vez que sua utilização implica na amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e

sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Sua fórmula não provoca incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente juntamente com as prestações, não havendo, em regra, possibilidade de anatocismo.

A incidência de juros sobre juros somente poderia ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação é insuficiente para quitar a parcela de juros. Nesta hipótese, os juros remanescentes incorporar-se-iam ao débito principal, de forma que novos juros incidiriam sobre o novo total. Ainda se constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.

Nesse sentido, jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3, Apelação Cível Nº 0000486-14.2006.4.03.6124/SP, Decisão Monocrática, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 18/07/2012). Precedentes: (AC 2006.38.00.010568-5/MG, TRF1 - Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Conv. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, Filho (conv.), Quinta Turma, e-DJF1 p.101 de 07/02/2012).

Por todo exposto, no caso dos autos, o CDC não é aplicável, e os juros remuneratórios foram regularmente estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 7ª).

Deste modo, é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. Por outro lado, ainda que a capitalização mensal esteja expressamente prevista na Cláusula 7ª do contrato (fl. 32), este foi firmado muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros nestes termos.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.*

- 1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto. Precedentes do STJ.*
- 2. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante. Precedentes.*
- 3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.*
- 4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.*
- 5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a*

*estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.*

*6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.*

*7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.*

*8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.*

*9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.*

*10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.*

*11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).*

*12. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, (STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317; STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.*

*13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.*

*(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)*

Em razão da sucumbência mínima, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observados os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, dou provimento à apelação da parte Ré para fixar a condenação em honorários advocatícios e dou parcial provimento à apelação da parte Autora para declarar a regularidade da taxa de 9% aplicada a título de juros remuneratórios até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10, quando os juros remuneratórios, se devidos, limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, excluída a capitalização mensal, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-81.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELAINE APARECIDA SEMENTILLE  
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DESPACHO  
Fl. 158/159.

Manifeste-se a parte Ré sobre a proposta de acordo apresentada.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013008-31.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : MARIA JOSE SOARES ROCHA  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
No. ORIG. : 00130083120094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento das diferenças de aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, sobre a conta vinculada ao FGTS de trabalhador avulso, observada a prescrição trintenária, com correção monetária a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, e juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando será aplicada somente a taxa Selic, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Alega a apelante a prescrição do direito do autor, bem como a improcedência do pedido, dado que ao trabalhador avulso falta o requisito do trabalho contínuo na mesma empresa. Sustenta, ainda, que os juros de mora só são cabíveis a partir da citação e exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores, eis que são indisponíveis, e o não cabimento de condenação em honorários advocatícios, conforme art. 29-C da Lei 8.036/90 (fls. 87/92).

Contrarrazões de apelação às fls. 98/102.

É o relatório.

#### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **Prescrição.**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não*

atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF3, AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Assim, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pela parte autora.

### **Juros progressivos.**

No que concerne ao mérito propriamente, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o

FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

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

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.

IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)

Tais regras se aplicam também aos trabalhadores avulsos, dado que a eles era permitido optar pelo regime do FGTS, nos termos do art. 3º da Lei n. 5.480/68. A única diferenciação em relação a esses trabalhadores é que não se exige comprovação da permanência na mesma empresa, tendo em vista a peculiaridade das funções exercidas por essa categoria.

Nesse sentido é a jurisprudência firmada neste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JUROS PROGRESSIVOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Sidney de Lima Roberto: Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão, na qual consta que o autor trabalhou como estivador não sindicalizado (trabalhador avulso nos termos do art. 35 - inciso X e art. 36 do Decreto 99.684 de 08/11/90), no período de 01.12.1967 a 10.10.1973, quando foi admitido como estivador sindicalizado e que, em 19.12.1997 requereu sua aposentadoria. Extratos bancários em nome do autor, nos quais consta que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66. 2. Miguel de Jesus Oliveira: Extratos bancários em nome do autor, nos quais consta que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3% e que os depósitos foram efetivados a partir de 24.06.1971. Assim, comprovado que exerceu a função de trabalhador avulso, ao menos, a partir de 20.11.1968 e que a taxa de juros aplicada ao saldo do FGTS foi de 3%, é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66. 3. O avulso é trabalhador e por isso não deve ser discriminado por conta de dispositivos da lei ordinária interpretados em contrário ao texto constitucional. 4. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que na decisão agravada já constou que deve ser observada a prescrição trintenária. 5. Agravo a que se nega provimento.(AC 00045278420064036104, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, há registro na CTPS do autor de que exerceu as funções de trabalhador avulso, mantendo-se, desde 02/10/61, vinculado ao Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos (fls. 14), tendo



realizado sua opção ao regime do FGTS em 10/01/69 (fl. 15), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66.

Outrossim, os extratos juntados comprovam que, apesar do preenchimento dos requisitos, foi aplicada a taxa fixa de 3% de juros (fls. 23 e seguintes), o que demonstra a não capitalização dos juros de forma progressiva.

#### **Juros de mora.**

Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Sobre a aplicação da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, decidiu, com amparo em precedente de sua Corte Especial, que "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)". Nesse sentido, o REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 06/04/2009.

Cabe, contudo, explicitar que, conforme entendimento do STJ, "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08)".

*In casu*, a apelante requer que os juros incidam a partir da citação e exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores do FGTS. Quanto ao termo inicial, a sentença está de acordo com o que pleiteado pela CEF - juros a partir da citação, configurando a falta de interesse em recorrer por ausência de gravame. No que se refere ao cabimento dos juros, estes são devidos em razão da mora do cumprimento da obrigação, independentemente do levantamento dos valores.

#### **Honorários advocatícios.**

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou precedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN nº 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória nº 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*I. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários*

*advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Assim, resta mantida a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-18.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : PAULO ROBERTO HILARIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00009971820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido de aplicação de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor com juros legais de meio por cento ao mês, sem condenação em honorários advocatícios de acordo com o art. 29-C da Lei n. 8.036/90.

Alega a apelante, preliminarmente, falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada antes de 21/09/71, pois já creditados, cabendo ao autor o ônus da prova; no mérito, aduz a prescrição do direito, bem como a improcedência do pedido. Sustenta, por fim, a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90 e pelo não cabimento da limitação contida no art. 2º da EC n. 32/01, assim como ao pagamento de custas, vedação contida no art. 29-A, parágrafo único, da Lei n. 9.028/95 (fls. 49/64).

Contrarrazões de apelação às fls. 67/73.

É o relatório.

### **Decido.**

#### **Juros progressivos.**

O art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, havendo opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), restará claro o direito à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária, era obrigação legal aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção.

Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

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

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:05/03/2012)*

No caso dos autos, verifico que o autor foi funcionário das seguintes empresas (fls. 11/13):

EMPREGADOR	PERÍODO	OPÇÃO PELO FGTS
Cia. Paulista de Estrada de Ferro	01/10/65 a 01/07/71	Sem comprovação da opção
Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Rio Claro	30/06/71 a 31/07/73 01/08/73 a 16/02/77	30/06/71 (fls. 15/16)
Telecomunicações de São Paulo/SP	16/02/77 a 24/01/78	16/02/77 (fl. 17)
SENAC	01/02/78 a 27/04/2001	01/02/78 (fl. 17)

Conforme explicitado, para as opções realizadas posteriormente a 22/09/71, a Lei 5.705/71 tornou fixa a taxa de juros em 3% ao ano, devendo o pedido de juros progressivos ser julgado improcedente. É o caso dos contratos de trabalho firmados com Telecomunicações de São Paulo/SP e SENAC.

Quanto aos vínculos empregatícios com a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Rio Claro, a opção pelo regime do FGTS ocorreu em data anterior à Lei 5.705/71, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Nesses casos, necessária a demonstração de que a ré descumpriu sua obrigação legal, pois a progressividade dos juros era a única forma de creditamento das contas do FGTS. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado, o que enseja a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF.

Em relação ao período de 01/10/65 a 01/07/71, em que laborou para a Cia. Paulista de Estrada de Ferro, o autor não trouxe qualquer documento comprovando sua opção pelo Fundo, de modo que resta improcedente o pedido. Assim, há de ser reformada a sentença recorrida.

#### **Honorários advocatícios.**

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

O Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em*

08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

2. Ação rescisória improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da ré para reformar a sentença recorrida, e, reconhecendo a falta de interesse processual, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de juros progressivos para as opções realizadas na vigência da Lei n. 5.107/66, e julgar improcedente o pedido de juros progressivos em relações às opções realizadas após a Lei n. 5.705/71 e no período em que não houve comprovação da opção (01/10/65 a 01/07/71), condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003971-32.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003971-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : CARLOS SERGIO ARCARI e outro  
: SOLANGE DE SOUZA MONTEIRO ARCARI  
ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por CARLOS SÉRGIO ARCARI E OUTRO contra decisão que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de rever as prestações do imóvel objeto do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou extinguiu o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora, embora devidamente intimada, descumpriu a ordem judicial de fls. 230, que determinou a apresentação de documentos solicitados pelo Sr. Perito Judicial. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido, e determinou o levantamento dos valores referentes aos honorários do Sr. Perito (fls. 190 e 233) em seu favor.

Sustenta a parte autora, em razões de apelação, que, para a elaboração do laudo pericial, não é imprescindível a apresentação dos documentos exigidos pelo *expert*, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, com o prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. Primeiramente, não conheço do agravo retido interposto pela CEF, a fls. 198/220, na medida em que não foi reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Não merece prevalecer a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante o não cumprimento do despacho de fl. 230, que determinou a apresentação dos documentos requeridos pelo Sr. Perito Judicial.

É que a questão debatida nos autos não impõe a obrigatoriedade da apresentação dos documentos solicitados pelo Perito (fls. 227/229: planilhas fornecidas pelos empregadores da parte autora, contendo os índices de reajustamento dos salários, bem como contracheques comprovando as relações de trabalho em vários períodos), até porque não figuram como exigência legal, nos exatos termos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

Aliás, a falta dos documentos que foram solicitados não impede o conhecimento das alegações da parte autora, ora apelante, pois a petição inicial autoriza conhecer a causa de pedir, o pedido e os fundamentos jurídicos da ação proposta, de modo que a ausência da documentação requerida não tem o condão de impedir o processamento do feito, quando mais a extinção da ação.

Cumprido salientar que os documentos tidos como indispensáveis à propositura da ação não se confundem com aqueles meramente úteis à resolução da demanda.

Ademais, as questões que envolvem os contratos de mútuo habitacional reguladas pelo Sistema Financeiro da Habitação-SFH, como é o presente caso, merecem uma atenção especial, pois o objeto de tutela jurisdicional pleiteado trata-se de matéria controversa e faticamente complexa, sendo muito evidente a necessidade de realização da prova pericial para esclarecer e analisar os critérios de reajustes aplicados ao contrato do mútuo hipotecário, bem como para apontar eventuais irregularidades ocorridas na vigência do contrato.

Acerca do tema, já decidi esta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA - REQUISITOS - ARTIGOS 2º e 4º DA LEI DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL - DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAR DOCUMENTOS CONSIDERADOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGOS 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

*1 - Dispõe a Lei de Assistência Judiciária, que a parte gozará dos benefícios da gratuidade processual mediante simples afirmação, na peça vestibular, de que não pode arcar com as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou familiar. Sob a ótica das garantias processuais constitucionais, verifica-se que o constituinte quis assegurar o acesso à justiça gratuita e, seu âmbito o mais dilatado possível, tendo em vista o primado contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*2 - O aplicador da lei não pode restringir direito fundamental constitucionalmente assegurado à parte, consubstanciado no direito à assistência judiciária gratuita, impondo-lhe ônus maior do que o previsto pela própria norma de regência.*

*3 - Não se mostra relevante ou impeditivo para a concessão do benefício postulado, o fato da parte ter ajuizado demanda acerca de contrato de mútuo hipotecário sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois que o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50, merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, posto que revogar aludido benefício é o mesmo que violar princípio de natureza constitucional.*

*4 - A decisão agravada, que determinou a emenda da petição inicial para juntar aos autos principais a planilha demonstrativa de valores das prestações pagas, de todo o contrato de mútuo, bem como planilha demonstrativa das prestações entendidas como devida e seu reflexo no saldo devedor, além daquela demonstrativa do valor total do indébito e, por fim, os comprovantes de reajuste salarial da categoria profissional até a data da quitação, configura, na verdade, exigência desproporcional não prevista, inclusive, na norma legal de regência.*

*5 - A questão debatida no presente caso não impõe aos documentos solicitados a obrigatoriedade de sua apresentação quando do ajuizamento da demanda, uma vez que não figuram como exigência legal prevista nos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil, de modo que a ausência das peças elencadas pelo juízo monocrático importa apenas em prejudicialidade à parte quanto ao pedido formulado ou quando muito, a sua negativa.*

*6 - A ausência dos documentos que foram solicitados não impede o conhecimento das alegações da parte autora, pois a petição inicial autoriza conhecer a causa de pedir, o pedido e os fundamentos jurídicos da ação proposta, de modo que a falta da documentação requerida não impede o processamento do feito, quando mais a sumária extinção da ação.*

*7 - No regular desenvolvimento da ação, a parte não apenas terá oportunidade de oferecer, mas o dever de se desincumbir do ônus processual de comprovar suas alegações (artigo 333, do CPC), porquanto a extinção do processo pela ausência dos documentos solicitados não se mostra cabível.*

*8 - A legislação de regência deve ser entendida conforme o aspecto teleológico inequívoco que veicula, sendo certo que o direito de acesso à justiça é amplamente contemplado, devendo, portanto, ser compreendida*

*irrestritamente neste sentido. O constituinte de 1988, ao assegurar o direito de acesso à justiça, fê-lo no seu sentido mais lato, procurando trazer à apreciação do Poder Judiciário o maior número possível de situações verificadas no mundo fenomênico, consagrando, assim, o princípio do amplo acesso à Justiça, também denominado princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do controle jurisdicional.*

*9 - A exigência na forma determinada tem o condão de privar a parte de um direito nitidamente de caráter fundamental, pois limita o direito de ação e o amplo acesso à justiça, bem como nega à parte o direito de questionar a eventual onerosidade excessiva do contrato, o que implica negar vigência a uma garantia constitucional.*

*10 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(Proc. n° 00696423120064030000/SP, AI n° 272458, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJU DATA 26/06/2007)*

Portanto, anulo a decisão recorrida, posto que a exigência, na forma determinada, tem o condão de privar a parte de um direito nitidamente de caráter fundamental.

Por fim, destaco que não se aplica, ao caso, o parágrafo terceiro do artigo 515 do Código de Processo Civil, na medida em que a parte autora tem interesse na produção da prova pericial, até porque já antecipou parte dos honorários periciais, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em outubro de 2000 (fls. 190/191 e 221), bem como a sua complementação no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) em dezembro de 2001 (fls. 233/235), cumprindo parcialmente o despacho de fl. 230. Além disso, o julgamento da ação, no estado em que se encontra, configuraria cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

*1. Ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, na qual ambas as partes trouxeram aos autos planilhas com cálculos divergentes acerca das prestações e saldo devedor do contrato.*

*2. Havendo matéria fática controvertida entre as partes e relevante para a solução da controvérsia, é de rigor que seja deferida a prova pericial requerida, pois seu indeferimento poderá acarretar dificuldades na análise do mérito da causa ou até mesmo configurar cerceamento de defesa em eventual recurso de apelação com a declaração de nulidade.*

*3. Embora seja certo que o Juiz deve indeferir a prova pericial quando considerá-la desnecessária (CPC, artigo 420, inciso I), em razão do princípio constitucional da ampla defesa, no caso de dúvida sobre a necessidade da prova, deverá deferi-la, eis que a sua produção não trará prejuízos processuais às partes.*

*4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula n° 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

*5. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.591-DF, excetuando-se da abrangência do CDC apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".*

*6. Em tais ações, os mutuários, em geral, não tem condições de arcar com os custos da produção da prova pericial, até porque são pessoas que estão com grande parte da renda comprometida com o pagamento das prestações do financiamento.*

*7. Desta forma, é cabível a inversão do ônus da prova, com fundamento no artigo 6º, VIII, do CDC, sendo é consequência da determinação de inversão do ônus da prova que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito também seja invertida.*

*8. Pedido de renúncia ao mandato, formulado pela patrona dos agravantes, indeferido. Não comprovada a diligência prescrita no artigo 45 do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento provido. (destaquei) (Proc. n° 00348536920074030000/SP, AI n° 297672, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/03/2009 pág.429)*

Assim sendo, a decisão de primeiro grau não pode prevalecer, devendo ser decretada a nulidade da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para o seu regular prosseguimento.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido de fls. 198/220 interposto pela parte ré, e DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora**, para anular a sentença, afastando a decretação de extinção do processo e determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, considerando que a decisão está em confronto com jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI



Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-02.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007452-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : CLEUSA APARECIDA BIANCONCINI e outro  
: WALDO MAIA NUMERATO  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00074520220104036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Após a interposição do recurso de apelação, os apelantes WALDO MAIA NUMERATO e CLEUSA APARECIDA BIANCONCINI notificam o acordo firmado entre as partes.

Fls. 64/66. Os apelantes juntaram aos autos o termo de audiência que homologou a transação entre as partes na ação ordinária nº 1999.61.08.003548-3, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, e na Resolução nº 392, de 19 de março de 2010 do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A transação já homologada judicialmente de acordo com o Programa de Conciliação desta Corte Regional produz os seus efeitos, não necessitando os autores de decisão extintiva do processo, e a transação se caracteriza como ato incompatível com a vontade de recorrer, acarretando a ocorrência da denominada preclusão lógica, que produz os efeitos previstos no artigo 158 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, concluo que o recurso de apelação restou sem objeto, não remanescendo mais interesse dos recorrentes em seu julgamento.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso interposto (fls. 37/43), em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-45.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LEONORA FERREIRA CAMPUS  
ADVOGADO : KARINA ESSADO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
No. ORIG. : 00029694520094036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

Fls. 110/111. A Caixa Econômica Federal e a curadora especial da apelante informam que, em razão da não localização da embargante Leonora Ferreira Campus, a tentativa de acordo restou prejudicada.

Assim, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000033-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : LUCIANA CAMARGO PINTO  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE CARDOSO RAMOS e outro  
APELANTE : MVR ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
: ANTONIO RENATO MUSSI MALHEIROS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000331820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consta da decisão de fls. 108/110:

***Portanto, defiro, em parte, o pedido de antecipação da tutela, autorizando a autora a efetivar depósitos judiciais, nos valores mensalmente exigidos pela ré. Determino, ainda, a autora, que efetue, de imediato e em parcela única, o depósito do montante devido a título de prestações vencidas. Determino à CEF que abstenha de inscrever o nome da autora nos cadastros restritivos de crédito, enquanto a autora se mantiver adimplente, mediante a efetivação dos depósitos judiciais ora deferidos.***

***Comprove a autora, mensalmente, a efetivação dos depósitos, sob pena de imediata revogação da tutela ora deferida.***

A apelante Luciana Camargo Pinto requer a suspensão da realização dos depósitos judiciais (fls. 618/620).

A Caixa Econômica Federal - CEF e a MRV Engenharia e Participações S/A alegam ausência dos pagamentos mensais das prestações do mútuo (fls. 627 e 632).

Desse modo, determino que autora Luciana Camargo Pinto comprove a realização dos depósitos judiciais, deferidos na decisão concessiva de tutela antecipada.

Fls. 634/638. Manifeste-se a autora sobre a devolução de cheque por divergência de assinatura.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008785-95.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.008785-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : RENATA GUEDES ALVES BRUFATTO  
ADVOGADO : RAFAELA GUEDES ALVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA  
: ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR

#### DECISÃO

A **Caixa Econômica Federal - CEF** e **Renata Guedes Alves Brufatto** informam que as partes transigiram (fls. 180/182), requerendo a extinção do presente feito com fulcro no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Assim, homologo a transação firmada entre a **Caixa Econômica Federal - CEF** e **Renata Guedes Alves Brufatto**, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e à vara de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001079-42.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IPOJUCA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LEONILDO GHIZZI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra a r. sentença que homologou a conta da contadoria judicial, em embargos à execução de título judicial opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com base no artigo 730, do Código de Processo Civil, com a finalidade de impugnar os cálculos apresentados pela parte autora, ora embargada.

Argumenta-se com o excesso de execução e o enriquecimento sem causa do embargado.

Sustenta a autarquia que efetuou novos cálculos, com base nos índices previdenciários de atualização monetária incidentes até a data de 05/02/2002, perfazendo o montante de R\$ 5.368,10, acrescidos de 10% sobre o valor da causa, relativos aos honorários advocatícios fixados pela r. sentença, valor este que reputa correto.

Após remessa dos autos para a contadoria judicial em razão da discrepância de valores apresentados pelo embargante e pelo embargado, a r. sentença julgou parcialmente procedente os presentes embargos, para fixar o valor da execução de acordo com a conclusão do *expert* do juízo, posto estar de acordo com o v. Acórdão e Provimento nº 26/01.

Apela o INSS, para discordar do cálculo considerado pelo MM. Juiz *a quo*, pleiteando a utilização dos índices

previdenciários determinados pela Ordem de Serviço nº 51/96 para a atualização do débito.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte regional.

É o relatório.

## **DECIDO**

A apelação da autarquia previdenciária não merece acolhida.

Isto porque, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o juiz pode recorrer ao contador judicial quando verificar discrepância entre os cálculos do devedor e do credor. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENVIO DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE.*

*PRECEDENTES DO STJ. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DO § 4º DO ART. 475-B DO CPC. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.*

*1. Embora a sistemática de execução de título judicial por cálculo do contador tenha sido abolida desde a reforma promovida pela Lei 8.898/94, transferindo-se ao exequente o ônus de indicar através de memória discriminada de cálculo o valor da execução, manteve-se a possibilidade do julgador de, se assim entender necessário, valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do juízo para evitar excesso de execução, conforme previsão do art. 604, § 2º, do CPC, dispositivo que foi substituído pelo art. 475-B, § 3º do CPC (Lei 11.323/2005).*

*Precedentes do STJ.*

*2. Há omissão a ser suprida relativamente ao enfrentamento do § 4º do art. 475-B do CPC. Neste ponto cumpre asseverar que a controvérsia recursal foi enfrentada pelas instâncias ordinárias sob o enfoque o § 3º do referido artigo; o § 4º não foi debatido, carecendo o recurso especial do pressuposto do prequestionamento, nos moldes da Súmula 211/STJ.*

*3. Embargos de declaração acolhidos sem efeito modificativo.*

*(EDcl no AgRg no AREsp*

*196.616/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012) (Grifei)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293). (Grifei)*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907.859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.*

*2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequiênda. Precedentes.*

*3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 480) (Grifei)*

Neste passo, descabe falar-se em violação à coisa julgada, uma vez que o cálculo do *expert* judicial obedeceu às instruções contidas do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, veiculado pelo Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª região, que adota a Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal sob nº 242, de 03 de julho de 2001, vigente então.

Outrossim, a utilização dos índices previstos no referido Manual de Cálculos foi estabelecida mediante reiteração de inúmeros julgados, que afirmam que a correção monetária não significa um ônus, mas tão-somente a recuperação do poder aquisitivo da moeda.

Seguem arestos que ilustram o afirmado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.*

1. Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.

2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que "os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)" (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 1125630/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

*APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS.*

1. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, como demonstram os seguintes precedentes jurisprudenciais.

2. Nesta Terceira Região, o Provimento 24, de 29 de abril de 1997, e depois o Provimento 26, de 10 de setembro de 2001, e o de nº 64 de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral, atentos à consolidação jurisprudencial e tendo em vista os Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, previram a aplicação do IPC à liquidação de sentenças de repetição de indébitos, nos meses de expurgos inflacionários.

3. A r. sentença de Primeiro Grau acolheu os cálculos elaborados pela contadoria, órgão de confiança do Juízo, que os confeccionou com total observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AC 0203761-62.1997.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 09/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2011 PÁGINA: 461)

*TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. IPC. PRECEDENTES DO COLENDÓ STJ. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Ainda que não requerida na inicial do processo de conhecimento, não configura julgamento "ultra petita", a aplicação de índices expurgados no que tange à correção monetária dos débitos em atraso, pois mantém no tempo o valor real da dívida.

3. Os débitos resultantes de decisões judiciais devem ser corrigidos de acordo com a variação do IPC, relativos ao período apurado.

4. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que consolida o entendimento jurisprudencial dos tribunais no que se refere à atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral.

5. No caso dos autos, correta a sentença que acolheu o cálculo apresentado pela Contadoria, posto que elaborada de acordo com o Provimento nº 24/1997, que determina que nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses, bem como a aplicação da UFIR.

6. Juros de mora calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês contados a partir do trânsito em julgado, na forma do artigo 161, §1º, c/c art. 167, parágrafo único, ambos do CTN, como já dispunha o Provimento nº 24/97

da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e dispõe, atualmente, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007. 7. Havendo sucumbência recíproca, devem as partes arcar com os respectivos honorários advocatícios. (TRF -3ª Região, AC 0012885-31.1998.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, 4ª Turma, -DJF3 Judicial I DATA:14/10/2010)

A falta de previsão legal para a utilização dos índices previdenciários pleiteados pelo Instituto veda a sua utilização para a finalidade de atualizar os valores executados judicialmente no âmbito da Justiça Federal. Sobre o tema, a jurisprudência de caso análogo julgada por esta Corte Regional:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. CRITÉRIOS. PROVIMENTO COGE Nº. 24/97. LEGITIMIDADE. RESOLUÇÃO Nº. 561/2007. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.*

1. No caso dos autos, embora o INSS tenha afirmado que a conta deveria ser atualizada pelos índices utilizados pela Previdência Social, não especificou quais seriam estes, sendo certo que o Juízo a quo, por sua vez, pontuou os índices a serem aplicados, admitindo a utilização do IPC na correção monetária do indébito tributário, acolhendo os parâmetros do cálculo elaborado pela contadoria do juízo, merecendo, assim, ser prestigiado.

2. Em nenhum momento o acórdão exequendo objetou a aplicação de índices expurgados, e, se o julgado não limitou a incidência de tais índices, ou não dispôs de outra forma, o entendimento consagrado pela jurisprudência é no sentido da validade de sua aplicação.

3. Ademais, a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas a recomposição do valor de compra da moeda, aviltado pelos efeitos danosos da inflação, sendo de rigor a sua incidência sobre os valores objeto de pleito de restituição, sob pena de haver apenas ressarcimento parcial, e não pleno, do indébito.

4. Portanto, uma vez reconhecido judicialmente que a autora tem direito à restituição do que recolheu indevidamente a título de contribuições incidentes sobre o pagamento de pró-labore e remunerações pagas a autônomos, os valores devem ser repetidos com incidência de correção monetária, desde o momento do pagamento indevido, sob pena de locupletamento indevido da administração pública, sendo aplicável o Provimento COGE nº. 24/97, ato normativo vigente à época, devendo seguir a atualização pelos critérios atualmente dispostos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pelo Conselho da Justiça Federal e aprovado pela Resolução-CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e revogou a Resolução nº. 242/2001 e demais disposições em contrário. Nesse contexto, não há que se falar em ofensa à coisa julgada e aos limites postos nos presentes embargos, porque a matéria em discussão se refere aos critérios de correção monetária.

5. Os honorários são devidos pela parte sucumbente em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma, devendo a apelante suportar os ônus da sucumbência, mantidos os critérios e os percentuais fixados na sentença.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, APELREEX 0315702-23.1997.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/08/2009, e-DJF3 Judicial I DATA:08/10/2009 PÁGINA: 1088)

Por estes fundamentos, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS INSS**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006314-09.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006314-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : PAULO SERGIO DENNY e outro  
: MARILENE APARECIDA FLORENCIO DENNY  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA  
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00063140920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO SERGIO DENNY e OUTRO contra decisão que, nos autos do processo da **ação anulatória** de ato jurídico, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, reconheceu a ocorrência de prescrição da ação, e **julgou extinto o feito**, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios diante da ausência de citação.

Suscita a parte autora preliminar de nulidade da sentença, na medida em que está presente seu interesse de agir.

No mérito, sustenta, em resumo, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência de nossos tribunais se posiciona no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fl. 52 destes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, em 29.08.2003, conforme consta da averbação datada de 08.08.2007 lançada na matrícula nº 71268 do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos Civil e Pessoa Jurídica da Comarca de Indaiatuba-SP, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.**

**II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.**

**III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.**

**IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.**

**V. Recurso especial provido.**

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

**3. Recurso desprovido.**

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

**4. Recurso desprovido.**

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA**



**DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.*

*IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.*

*V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.*

*(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

*(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

*1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.*

*2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

*3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

*(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)*

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

*1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.*

*2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário*

*expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.*

**3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.**

**Precedentes.**

**4. Apelação improvida.**

*(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).*

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação** interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013618-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLAUDIO CARMONA FELIZARDO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO MORETI DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ré (fls. 144/151), e por CLAUDIO CARMONA FELIZARDO, autor (fls. 153/156), contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para o fim de condenar a instituição bancária requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com incidência de correção monetária a partir da data do arbitramento, na forma da Resolução 242 do Conselho de Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso, condenando-a, ainda, a arcar com os honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 125/134).

Em razões recursais, sustenta a Caixa Econômica Federal- CEF, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, requer a redução do valor da indenização arbitrada.

Ao seu turno, pugna o autor, em resumo, pela majoração do *quantum* indenizatório.

Com contrarrazões do autor às fls. 164/167, e da ré às fls. 177/184, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, porquanto a matéria em debate é objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Inicialmente, cumpre considerar que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de

instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."*

(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26.08.2010)

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."*

(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25.03.2011)

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, faz-se necessário a presença dos seguintes pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

In casu, o autor narrou na inicial que solicitou o cancelamento de sua conta corrente no segundo semestre de 2001, requerendo a transferência de saldo residual positivo de R\$ 27,00 (vinte e sete reais) para sua conta poupança.

Carreou aos autos declaração subscrita por duas gerentes da ré, cujo conteúdo enuncia que, até 22.08.2003, não mantinha débitos com a Caixa Econômica Federal- CEF (fls. 11). Comprovou também a inclusão, levada a cabo pela ré, de seu nome no SERASA (fls. 12/15).

A Caixa Econômica Federal - CEF não se desincumbiu de demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus que lhe recaía, *ex vi* do art. 333, II, do CPC. Pelo contrário, com a peça de resistência, encartou documentos que confirmaram as alegações tecidas pelo correntista na inicial.

Consta na ficha de abertura e autógrafos, que, em 12.12.2001, o autor solicitou o encerramento de sua conta corrente (fls. 64). Os extratos da referida conta apontam que todas as movimentações realizadas pelo autor antecederam a data da solicitação de encerramento (fls. 80/87), sendo que os lançamentos posteriores, que ocasionaram a negativação de seu nome, consistiram em tarifa de renovação de contrato, tarifa de manutenção de conta e encargos sobre tais valores (fls. 88/105). O apontamento no SERASA também é corroborado pelo extrato de fls. 107.

Resta claro, portanto, que houve defeito na prestação do serviço, que culminou no indevido lançamento do nome do autor no SERASA por encargos contratuais cobrados em decorrência de conta corrente anteriormente cancelada.

O dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social, lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão a terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

*"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)"*  
*(Cavaliari Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2010. pg. 87)*

Destarte, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica da requerida, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo tanto de desestímulo ao agente danoso, como de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *"o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."* (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27.11.2000).

Em atenção às especificidades do caso, reputa-se razoável o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), que representa justa reparação, sem importar enriquecimento ilícito.

Ressalte-se, por fim, que os juros de mora, em se tratando de ato ilícito, incidem a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ) e correção monetária a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça). Nesse sentido, trago julgado proferido pela E. Quinta Turma desta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO*

*MONETÁRIA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PRECLUSÃO. 1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11). 2. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso. A Caixa Econômica Federal - CEF deixou de apresentar apelação quanto ao capítulo decisório objeto do presente recurso (termo inicial da correção monetária e dos juros de mora), tratando-se, portanto, de matéria preclusa. 3. Quanto ao termo inicial da correção monetária, a CEF requer seja aplicado o disposto na Súmula n. 362, do Superior Tribunal de Justiça. Observo, entretanto, que a sentença foi mantida no tópico em que determinou a atualização do valor condenatório "nos termos do provimento 26 do TRF 3ª Região", que, por sua vez, estabelece a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal e da Súmula n. 362 para condenações por danos morais. 4. Insta apontar que os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54), ainda que omissa o pedido inicial ou a condenação (STF, Súmula n. 254), bem como a correção monetária incidirá a partir da data do arbitramento (STJ, Súmula n. 362), mesmo que omissa o pedido exordial ou a sentença (Manual de Cálculos, Capítulo IV, item 4.1.2). 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido." (TRF 3ª Região, AC n. 0038229-43.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 17.10.2011)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Retifique-se a numeração dos autos após as fls. 184, visto não ter sido observada a ordem sequencial.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-80.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003936-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : LUIS HENRIQUE FUENTES LEON e outro  
: SUELI RIBEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00039368020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIS HENRIQUE FUENTES LEON e OUTRO contra sentença que, nos autos do processo da **ação anulatória de ato jurídico**, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH,  **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em razão de ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita

(artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

Suscita a parte autora preliminar de nulidade da sentença, na medida em que está presente seu interesse de agir.

No mérito, sustenta, em resumo, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. A jurisprudência de nossos tribunais se posiciona no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fls. 57vº/58 e 170/171 dos autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da adjudicação do imóvel pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, em 28.11.2007, conforme consta da averbação lançada na matrícula nº 61.085 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Santo André - São Paulo, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)*

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*2. É certo, por outro lado, que os apel antes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

*3. Recurso desprovido.*

*(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)*

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e*

*não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.*

**3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.**

**4. Recurso desprovido.**

*(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)*

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)*

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.**

**2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.**

**3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.**

**4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.**

*(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)*

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

**I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.**

**II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.**

**III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.**

**IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.**

**V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.**

**VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.**

*(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.**

**I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).**

**II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.**

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

*(AC N° 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI N° 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

*1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.*

*2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

*3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

*(AC N° 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)*

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

*1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.*

*2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.*

*3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.*

*Precedentes.*

*4. Apelação improvida.*

*(AC n° 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)*

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação interposto**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009739-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009739-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI

APELANTE : MARCO AURELIO RODRIGUES FRANCO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 324/5168



ADVOGADO : ALZIRA LUZIA RODRIGUES FRANCO  
APELADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
: 00097395920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCO AURELIO RODRIGUES FRANCO e OUTRO contra decisão que, nos autos do processo da **ação anulatória** de ato jurídico, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos dos artigos 269, inciso I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios diante da ausência de citação.

Suscita a parte autora preliminar de nulidade da sentença, na medida em que está presente seu interesse de agir. No mérito, sustenta, em resumo, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com contrarrazões, em que a CEF sustenta a prescrição do direito de ação para anular o contrato, nos termos do artigo 178, inciso V, do Código Civil de 1916, condenando-se a parte autora a suportar os ônus sucumbenciais, vieram os autos a esta Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, no que se refere à ocorrência de prescrição da ação, alegada pela CEF em suas contrarrazões de apelação, não acolho. A regra prescricional prevista no artigo 178, § 9º, V, do Código Civil de 1916 revogado, dirigia-se apenas às ações de anulação ou rescisão de contratos firmados mediante coação, erro, dolo, simulação ou fraude, ou por ato de incapaz, o que não ocorre nestes autos.

A jurisprudência de nossos tribunais se posiciona no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fls. 24vº e 251/251vº destes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS -EMGEA, em 17.04.2007, conforme consta da averbação datada de 03.09.2009 lançada na matrícula nº 138.907 do 18º Oficial de Registro de Imóveis DE São Paulo. O imóvel já foi alienado a terceiro adquirente em 18.06.2010 (Glaucia Maria Figueiredo), registrado em 01.07.2010, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.**

**II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.**

**III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.**

**IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.**

**V. Recurso especial provido.**

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGARVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem

*pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.*

*IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.*

*V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.*

*(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)*

**PROCESSUAL VIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

*(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

*1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.*

*2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

*3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

*(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)*

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

*1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.*

*2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.*

*3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.*

*Precedentes.*

*4. Apelação improvida.*

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir da parte autora**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADO o recurso de apelação** interposto, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008242-35.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008242-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : FELIPE MARCIANO DA SILVA e outro  
: EMANOEL MARCIANO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00082423520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FELIPE MARCIANO DA SILVA e OUTRO contra sentença que, nos autos do processo da **ação anulatória de ato jurídico**, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos da execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, que a parte ré se abstinha da inscrição dos seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, bem como garantir sua manutenção na posse do imóvel, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), que devem ser corrigidos desta data e até o efetivo pagamento, conforme critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Conselho de Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/2007, cuja execução ficará suspensa por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50). Também aplicou, com fundamento nos artigos 14, I e III, 17, II e V e 18, todos do Código de Processo Civil, uma multa no valor correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido de acordo com os mesmos critérios.

Suscita a parte autora preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização da prova pericial. No mérito, sustenta, em resumo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor, e a prática de anatocismo.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. Primeiramente quanto à preliminar de cerceamento de defesa, sob a alegação de que o magistrado não propiciou a realização da prova pericial, rejeito-a.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, as partes foram instadas, pelo despacho de fl. 192, a especificar as provas que pretendiam produzir, mas permaneceram inertes, conforme certificado a fl. 193 dos autos. Fica rejeitada, assim, a preliminar levantada pela parte autora.

Por outro lado, os julgados de nossos tribunais têm se posicionado no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários

discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fls. 183/183vº destes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da adjudicação do imóvel pela EMGEA em 03.09.2008, conforme consta da averbação lançada na matrícula nº 81.889 do 1º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de São José dos Campos - São Paulo, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito, até porque esta ação ordinária somente foi distribuída em 15.10.2009, ou seja, um ano depois do registro referido.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.**

**II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.**

**III. Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.**

**IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.**

**V. Recurso especial provido.**

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.**

**2. É certo, por outro lado, que os apel antes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.**

**3. Recurso desprovido.**

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.**

**2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.**

**3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.**

**4. Recurso desprovido.**

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO**

**DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)*

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.*

*2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.*

*3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.*

*4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)*

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.*

*IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.*

*V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.*

*(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

*(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM**

**JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.

2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.

3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.

Precedentes.

4. Apelação improvida.

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e reconheço a falta de interesse de agir da parte autora, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o recurso, cujo seguimento fica, por isso, negado**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20260/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MIDORI CHIBA  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00116764120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MIDORI CHIBA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e §3º, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que a decisão proferida no processo nº 2002.61.00.012769-1, acobertada pela coisa julgada, só apreciou o pedido relativo ao Plano Verão, silenciando totalmente em relação ao Plano Collor I. Tanto é assim, que a parte dispositiva da decisão, assim dispôs: "posto isso, julgo procedente a ação...", sendo certo que, caso tivesse negado ou apreciado o pedido relativo ao Plano Collor, teria julgado parcialmente procedente a ação. No mérito, sustenta, em síntese, que a autora faz jus à aplicação do IPC de 44,80%, que deveria ter sido aplicado pela ré no mês de abril de 1990, sobre os saldos existentes nas contas do FGTS, consoante entendimento pacificado pelo STF no RE nº 226.855-7, objeto da Súmula 252 do STJ.

Pleiteia, desse modo, a anulação da sentença recorrida, determinando-se o retorno dos autos à 1ª instância, para prosseguimento da presente ação, ou, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, o julgamento antecipado da lide para condenar a ré ao pagamento do índice expurgado em abril de 1990 (44,80%), bem como aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que, anteriormente ao ajuizamento da presente ação, a autora propôs, em face da apelada, a ação de nº 2002.61.00.012769-1 (fls. 40/45), na qual expressamente requereu a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária, referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mediante aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80%, correspondentes aos Planos Verão e Collor I, respectivamente (40/45).

Consta a fls. 46 que, no referido processo, foi proferida decisão, em caráter definitivo, julgando procedente a ação, para condenar a CEF a efetuar a atualização, no mês de janeiro de 1989, mediante aplicação do percentual de 42,72% (fls. 59/63).

Nota-se, portanto, que o provimento jurisdicional em questão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, tão somente, analisou o pleito relativo à aplicação das diferenças de correção monetária relativas ao Plano Verão, tendo silenciado, contudo, em relação ao pedido autoral de aplicação do IPC de 44,80%, relativo ao mês de abril de 1990 (Plano Collor I).

Inobstante essa constatação, é certo que, em face dessa decisão, a parte autora poderia ter manejado o recurso cabível, a fim de sanar a omissão em questão.

Contudo, a autora quedou-se inerte, operando-se, em relação ao Plano Collor I, o efeito preclusivo da coisa julgada, previsto no art. 474 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".*

Em caso análogo, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. COISA JULGADA.*

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

*II - O pedido da parte Autora confunde-se com o daquela ação, já transitada em julgado, cujo objeto era a revisão do contrato celebrado pela parte Autora e a Caixa Econômica Federal*

*III - O pedido formulado naqueles autos não pode ser reapreciado, em virtude da ocorrência da coisa julgada material. Mais ainda, porque ocorreu o efeito preclusivo da coisa julgada, nos termos do artigo 474 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014953-65.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1453)*

Desse modo, a irresignação da apelante é manifestamente improcedente, porquanto, nos termos do art. 474 do CPC, os efeitos da coisa julgada também se operaram em relação ao índice de 44,80%, relativo ao Plano Collor I,



afigurando-se correta a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008108-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : ADEMIR APARECIDO DE MORAES ARIAS e outros  
: LEILA PRIMO KAMIBAYASHI  
: SONIA MARIA NOVAES SOUTO ALVES  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
PARTE RÉ : LEISE MARIA CRUZ DOS SANTOS BRAGA REIS e outro  
: MARIA ZIVALDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de acórdão transitado em julgado em 07.08.01, que negou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS e deu provimento ao recurso adesivo dos autores, visando a incorporação do percentual de 28,86%, sendo determinada a compensação dos valores recebidos e a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação (cf. fls. 101, 112 e 114 dos autos em apenso).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, fixada a execução no montante de R\$ 113.010,51 (cento e treze mil dez reais e cinquenta e um centavos), atualizados até abril de 2004 (fls. 204/206).

O INSS foi intimado da sentença, por mandado de intimação (cf. fl. 218/219).

À fl. 220, foi proferido despacho para certificação de eventual trânsito em julgado e a subida dos autos a este Tribunal para o reexame necessário, o qual foi retificado à fl. 221 para que somente fosse certificado o decurso de prazo, determinação essa cumprida à fl. 223.

Não obstante, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Observe-se, por oportuno, que os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não se submetem ao duplo grau de jurisdição disposto no inciso II do art. 475, tendo em vista a sujeição ao disposto no art.520, V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO. 1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC. 2. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1064371, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 16.04.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DA EXECUTADA.*

*SENTENÇA QUE OS REJEITA. REMESSA EX OFFICIO. DESCABIMENTO. ALCANCE DOS ARTS. 475, II E 520, V, DO CPC. I - A sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC). Precedentes: EREsp nº 254.920/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJ de 02/08/2004; EREsp nº 234.319/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 12/11/2001; EREsp nº 250.555/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ de 17/09/2001. II - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 1079310, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 11.11.08)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGA n. 808057, Rel. Min. Felix Fischer, j. 27.02.07)*

Nesse sentido também o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme os seguintes julgados: AC n. 00084165820064036100, Tel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 02.10.12; ApelReex n. 00107390220074036100, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 13.09.11; AC n. 00247152320004036100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 12.05.09; ApelReex n. 00218737020004036100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.11.08).

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-72.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.000353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDUARDO ANTONIO BENAVIDES  
ADVOGADO : CELSO LUIZ BENAVIDES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003537220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que os embargos de declaração opostos às fls. 178/187 têm efeitos infringentes, dê-se vista à parte contrária.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008588-31.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUCILENE REGINA SOARES  
ADVOGADO : HELOYSE APARECIDA ALVES DE SOUZA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00085883120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### Renúncia

1. Tendo em vista que a apelante Lucilene Regina Soares renuncia expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 101), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, , com fundamento no art. 269, V, e art 557 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.
2. O levantamento de eventuais depósitos deverá ser requerido pela CEF perante o MM. Juízo *a quo*.
3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024369-15.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024369-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : DILDA SANTOS PAIXAO e outros  
: ANTONIO SANTOS PAIXAO  
: GERSONILDA PINHEIRO SANTOS PAIXAO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Intimem-se os requerentes de fls. 563/566, na pessoa do procurador, Dr. Marcio Bernardes, para que junte cópia da certidão de óbito do apelado Antônio Santos Paixão, para que seja homologada a habilitação dos sucessores.  
Prazo: 15 (quinze) dias.  
Após, conclusos.  
Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-23.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : R L BARBOSA JUNIOR -ME  
ADVOGADO : CHARLES STEVAN PRIETO DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
No. ORIG. : 00039052320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista da notificação juntada (fls. 458/461), intime-se, pessoalmente, o apelante R L BARBOSA JUNIOR - ME a constituir patrono substituto nos autos, sob pena de não ser conhecido o seu recurso de apelação, por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006071-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RURALGRAF PRODUCOES GRAFICAS LTDA e outros  
: MARCO ANTONIO SATO COSTA  
: JULIETA SATO COSTA  
ADVOGADO : ROSA YOKO TANAKA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
: RENATO VIDAL DE LIMA  
: HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00060715120084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes Ruralgraf Produções Gráficas Ltda. e outros, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a petição de fls. 327/329 da Caixa Econômica Federal, informando a celebração de acordo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-94.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : ROSE MARA TORAL DOMENI ALMEIDA  
ADVOGADO : ROSE MARA TORAL DOMENI ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00014509420074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Fl. 260:

Informa a apelante, Caixa Econômica Federal, a celebração de acordo entre os litigantes pela via administrativa, com o pagamento pela apelada dos honorários advocatícios, requerendo, por consequência, a desistência deste recurso.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do recurso de apelação de fls. 232/234 manifestada pela Caixa Econômica Federal, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Intimem-se.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DIAMOND FIX PERFURACAO E CORTE LTDA  
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00023306120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 160: Tendo em vista que o pedido de desistência do mandado de segurança foi formulado posteriormente à prolação da r. sentença, manifeste-se a União Federal sobre o requerido, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-79.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VILA VERDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CATIA RODRIGUES DE SANT'ANA PROMETI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

FLs. 430/443: Manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021431-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021431-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OSWALDO PEREIRA DE MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Fl. 146. Aguarde-se o julgamento do recurso de apelação, respeitada as prerrogativas da prioridade na tramitação, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso).  
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022346-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022346-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : ODAIR BORSARIN e outro  
: RITA MARIA BORSARIN  
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista o silêncio da Caixa Econômica Federal - CEF, quanto ao despacho de fl. 515, requerendo esclarecimento quanto a impossibilidade de conciliação, aguarde-se o julgamento do recurso.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI  
Juíza Federal Convocada

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035889-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : RIO DOCE AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR  
: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 00063077920084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1. Remetam-se os autos à UFOR para exclusão do Ministério Público Federal do polo passivo do feito.  
2. Esclareça a autora, juntando documentação pertinente, sobre seu pedido de suspensão do sequestro de bens, uma vez que não consta como ré nos Autos n. 2008.61.07.006307-2.  
Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-86.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004433-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA STELLA MARIS  
ADVOGADO : ADRIANA HADDAD SOLDANO CAMAROTTO  
: ALESSANDRA HADDAD SOLDANO DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044338620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Kelly Cristina Gonçalves de Sales e incluam-se os nomes das advogadas da apelante, Dra. ADRIANA HADDAD SOLDANO CAMAROTTO (OAB/SP 140.931) e Dra. ALESSANDRA HADDAD SOLDANO DE ALMEIDA (OAB/SP 268.361), conforme petição (fls. 321/322) e substabelecimento de fl. 242 e procuração de fl. 63.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003293-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003293-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CERAMICA SANTA TEREZINHA S/A  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BEGALLI  
: ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032932520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Primeiramente**, exclua-se da autuação o nome do advogado Benedito Antonio Tadeu Armigliato Graciola e incluam-se os nomes dos advogados da apelada, Dr. PAULO ANTONIO BEGALLI (OAB/SP 94.570) e Dra. ANA SILVIA MARCATTO BEGALLI (OAB/SP 271.682), conforme petição (fl. 291) e substabelecimento de fl. 292.

Fl. 292. Anote-se.

Fl. 291: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pela Cerâmica Santa Terezinha S/A, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

**Publique-se com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005077-39.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005077-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GIOVANNELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CARLOS GIOVANNELLI em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, em ação de rito ordinário, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 219, §5º c.c. art. 269, IV, do CPC, por considerar a ocorrência de prescrição do pedido de capitalização dos juros de forma progressiva.

Alega o apelante, em síntese, que era titular de conta vinculada ao FGTS, aberta em 01/06/1967, encerrada em 04/08/1972, na qual não foram aplicados os valores correspondentes aos juros progressivos. Ressalta que, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, incoorreu a prescrição do direito do autor, haja vista que o prazo trintenário se renova mensalmente, só atingindo as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos da propositura da demanda.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, em princípio, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

No caso vertente, o autor pleiteia o reconhecimento dos juros progressivos, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/06/1967 a 04/08/1972 (fls. 22), em relação ao qual, por ocasião de sua admissão, realizou sua opção pelo regime do FGTS, ou seja, em 01/06/1967, consoante comprova o documento acostado a fls. 23.

Verifica-se, contudo, que todas as parcelas relativas ao vínculo em questão foram atingidas pela prescrição,

porquanto decorridos mais de trinta anos entre a data da última parcela (04/08/1972) e o ajuizamento da presente demanda (01/12/2008), afigurando-se correto, portanto, o reconhecimento do transcurso do prazo prescricional trintenário pelo Juízo *a quo*.

Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA PASSÍVEL DE CONHECIMENTO EX OFFICIO EM QUALQUER TEMPO OU GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*1. Conquanto não tenha sido arguida nas razões de apelação, a questão relativa à prescrição foi expressamente ventilada em sede contestação, oportunidade na qual fora deduzida tese no sentido de que o prazo prescricional seria de cinco anos.*

*2. Nada obstante tenha a parte embargante pugnado, em sua contestação, por aplicação de reconhecimento da prescrição por prazo diverso do que ora requer seja declarado na decisão embargada, é possível o enfrentamento da questão pela via dos embargos de declaração, visto tratar-se de matéria de ordem pública, passível de ser conhecida ex officio pelo juiz ou tribunal em qualquer tempo ou grau de jurisdição.*

*3. A prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*4. Embargos de declaração conhecidos e providos.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0600591-77.1998.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 23/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009891-60.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NORBERTO ANTONIO BIGATTAO  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NORBERTO ANTONIO BIGATTAO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que, em ação de rito ordinário, na qual o autor pretendia a capitalização dos juros progressivos, sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por considerar a ausência do interesse de agir.

Sem condenação em honorários advocatícios, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS em 23/12/1967, tratando-se, portanto, de opção realizada na vigência da Lei 5.107/66, o que lhe conferiu o direito à aplicação da progressividade dos juros. Salienta que, quem deve provar que o autor já recebeu a progressão pleiteada é a CEF, a qual, em momento algum, trouxe aos autos o pagamento de tais progressões, de modo que não poderia o juízo *a quo* julgar improcedente a ação, tampouco alegar a falta de interesse de agir.

Por fim, alega que carece de embasamento jurídico a conclusão da sentença recorrida no sentido de que, quem fez opção retroativa ao FGTS, já recebeu a correção, porquanto o suposto recebimento desta sequer foi demonstrado nos autos, nem pelo julgador, nem pela CEF. Desse modo, pleiteia a revisão da sentença proferida nos termos da Lei 10.259/2001, e, ao final, a sua reforma, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelo autor.

Feitas tais considerações, passo ao exame do objeto da demanda.

Na inicial, o autor alega que trabalhou no período de 01/08/1955 a 31/03/1986, tendo optado pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, o que lhe conferiu o direito à aplicação dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na mencionada lei.

Contudo, em prejuízo ao seu direito, a ré teria deixado de cumprir a determinação legal de computar os juros progressivos sobre sua conta vinculada ao FGTS, creditando apenas a taxa fixa de 3% ao ano.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em

caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros

progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir. Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

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

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)*

Na hipótese, da análise dos documentos colacionados aos autos, constata-se que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 01/08/1955 a 31/03/1986 (fls. 09), o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 23/02/1967 (fls. 10), tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. Contudo, não foram colacionados aos autos extratos comprobatórios do prejuízo alegado pelo autor, o que enseja, portanto, a carência da ação, por falta de interesse agir, porquanto o autor não se desincumbiu do ônus de provar o descumprimento da obrigação legal pela CEF de creditamento dos juros progressivos.

À vista do exposto, afigura-se correta a determinação da sentença recorrida de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, não prosperando as razões aduzidas no presente recurso.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidade legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021979-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WALDEMAR MARCELINO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00219791720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALDEMAR MARCELINO DOS SANTOS FILHO em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 24ª Vara Cível da Subseção Judiciária da Capital/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, relativamente aos expurgos inflacionários relativos aos períodos de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por considerar a ausência do interesse de agir do autor.

No tocante aos juros progressivos, a sentença recorrida julgou-os improcedentes, nos termos do art. 269, I e IV, do CPC, reconhecendo, ainda, a prescrição das parcelas anteriores a 05/10/1979.

Sem condenação em honorários, fundamentada, pelo Juízo de origem, na vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Alega o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS, com base na Lei 5.107/66, o que lhe conferiu direito ao crédito dos juros em sua conta vinculada ao FGTS, calculados em razão das taxas de 3% a 6% ao ano, conforme tempo de permanência na mesma empresa. Contudo, segundo o apelante, em violação ao seu direito adquirido, a recorrida teria deixado de aplicar sobre os saldos de FGTS os juros progressivos previstos legalmente, fazendo-se necessária a produção de prova pericial para a definição de todos e quaisquer outros acréscimos devidos.

Aduz que devem ser aplicadas as diferenças entre o IPC respectivo e o índice praticado, relativamente ao mês de abril de 1990 (44,80%) e os índices de 18,02% (junho de 1987 - LBC), 5,38% (maio de 1990 - BTN) e 7% (fevereiro de 1991 - TR), nos termos da lei 5.107/66 e, de acordo com a Súmula n.º 252 do Superior Tribunal de Justiça, com acréscimo de juros moratórios devidos, nos termos do art. 406 do CPC.

Afirma que o direito adquirido aos juros progressivos foi corroborado pela Lei 5.958/73, que garantiu a opção, com efeitos retroativos, aos optantes em data posterior à Lei 5.705/71, aos quais também foi assegurado o direito inquestionável à taxa progressiva prevista na Lei 5.107/66.

Ressalta que a aplicação da taxa progressiva e da correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS configura relação de trato sucessivo, e, como tal, a prescrição ocorre, tão somente, quanto às parcelas anteriores ao período de 30 anos da data da propositura da ação.

Aduz que deve ser determinada a inversão do ônus da prova, porquanto, segundo entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a CEF deve atender às requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser detentora exclusiva desta documentação.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença recorrida para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, a partir de 01/01/1967, ou desde a data de admissão do autor até a data da saída de seu último emprego, bem como à inclusão dos índices de 42,72% (janeiro de 1989 - IPC/IBGE) 44,80% (abril de 1990) 18,02% (junho 1987 - LBC), 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR), nos termos da Lei 5.107/66 e da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios pela taxa SELIC, ou, caso assim não se entenda, de 1% ao mês, a partir

da citação, com acréscimo de correção monetária.  
Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

### **Dos índices de correção monetária**

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.*

Conforme se extrai do termo de adesão trazido aos autos pela apelada, devidamente assinado pelo autor (fls. 93), as partes celebraram acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, em 23/11/2001 (fls. 94), ou seja, antes do ajuizamento da presente demanda (05/10/2009).

A eficácia da manifestação de vontade do autor encontra-se comprovada pelo extrato apresentado pela CEF a fls. 98 e 100/103, por meio do qual se extrai a existência de depósitos de parcelas do acordo em comento, efetivados na conta vinculada do autor antes do ajuizamento da presente demanda, tratando-se de valores que foram, inclusive, sacados pelo autor.

É certo que o saque das parcelas acordadas caracteriza o seu consentimento quanto à adesão efetuada.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações que não se constata no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.*

- 1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*
- 2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*
- 3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*
- 4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*
- 5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*
- 6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*
- 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*
- 8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*
- 9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*
- 10. Embargos infringentes providos.*  
*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)*

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos índices pleiteados relativamente aos períodos de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

*FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.*

*I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.*

*IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.*

*V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.*

*VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.*



1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

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

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

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por sua vez, consoante entendimento pacificado pelo STJ, em recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada é o documento que confere validade à extinção do processo em que se discutem complementos de atualização monetária. Por oportuno, transcrevo a ementa do referido precedente, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.** 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200802661366, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009.)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a

carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, devendo ser mantida a decisão de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

## **Dos juros progressivos**

No tocante à prescrição da ação para pleitear juros progressivos, importa considerar que esta não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das Súmulas n. 210 e 398, *in verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Corroborando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423).*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise do pedido deduzido pelo autor.

Outrossim, os documentos colacionados aos autos mostram-se suficientes ao exame do direito pleiteado, sendo dispensável a produção de prova pericial, bem como a juntada de extratos da conta fundiária.

No tocante aos juros pleiteados, o autor alega, na inicial, que trabalhou de 1970 a 2005, tendo optado em 23/04/1970 pelo regime do FGTS, com efeitos retroativos a 01/01/1967, tratando-se de opção que lhe conferiu o direito à aplicação retroativa dos juros de forma progressiva, conforme critérios previstos na Lei 5.107/66.

Sobre a matéria impugnada, o art. 4º da Lei nº 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% a 6%, conforme a seguir transcrito:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º), que entrou em vigor em 22/09/71, tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos, resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que preenchem os seguintes requisitos: (i) foram admitidos até a data anterior à vigência da Lei 5.705/71, ou seja, até 21/09/1971; (ii) fizeram a opção retroativa pelo sistema fundiário, nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 ou 8.036/90; e (iii) tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da Lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90), resta claro o direito do autor à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

Por outro lado, os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107, de 13/09/66, e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia outra alternativa a não ser essa forma de correção. Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei nº 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada, não sendo o caso de inversão do ônus da prova.

É certo que não havendo nos autos extratos ou outros meios hábeis a provar que não foram aplicados os juros progressivos, resta caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

Esse é o entendimento desta Quinta Turma, consoante elucidam os precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO RESPECTIVO TRIBUNAL, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL OU DE TRIBUNAL SUPERIOR. ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. OPÇÕES REALIZADAS SOB A ÊGIDE DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SIMPLES INCONFORMISMO COM A SOLUÇÃO ADOTADA. IMPOSSIBILIDADE.*

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

*II - No presente feito, a matéria foi apreciada por este órgão judiciário em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador um poder-dever. Poder, no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova; dever, de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

*III - Conforme entendimento desta E. 5ª Turma, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Precedentes.*

*IV - Das alegações trazidas, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*V - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0003563-41.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 14/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Os documentos juntados comprovam que os autores optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstraram que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). Ademais, os autores Arthur Domingues Brandão Jonas, José de Souza e Sebastião Torquato apresentaram cópias dos extratos de suas contas, nos quais consta que foram aplicados os juros progressivos. Somente o autor Walter Alves de Souza comprovou que a ré não creditou os juros progressivos, visto que o extrato da sua conta vinculada indica a opção em 17.02.68 e a taxa de 3% aplicada no período de 02.10.78 a 02.01.80.*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0008050-14.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012)*

No caso vertente, os documentos colacionados aos autos informam que, relativamente ao vínculo empregatício mantido no período de 23/04/1970 a 26/05/1970 (fls. 53), embora o autor tenha optado pelo regime do FGTS na data de sua admissão (fls. 62), não se verifica a aquisição do direito à progressividade pleiteada, porquanto o autor não cumpriu o requisito temporal de permanência, na mesma empresa, por tempo superior a 02 anos, conforme termos e condições previstos no art. 4º da Lei 5.107/66.

A mesma situação se verifica em relação ao vínculo empregatício mantido no período de 02/06/1970 a 16/06/1970, no qual somente é devida a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano, por não se verificar o tempo superior a dois anos, o que denota a improcedência da pretensão.

Inobstante essa constatação, não se pode olvidar que todas as parcelas relativas aos vínculos em questão foram atingidas pela prescrição, porquanto decorridos mais de trinta anos entre a data da última parcela (16/06/1970) e o ajuizamento da presente demanda (05/10/2009).

Por sua vez, os demais vínculos empregatícios do autor iniciaram-se quando já estava em vigor a Lei 5.075, de 21/09/1971 (fls. 54/56 e fls. 35/36), que extinguiu a progressividade dos juros no tempo e determinou a aplicação da taxa fixa de 3% ao ano.

Outrossim, também não é o caso de aplicação da retroatividade prevista na Lei 5.958/73, pois, para tanto, é indispensável que o vínculo empregatício tenha se iniciado antes da vigência da Lei nº 5.075, de 21/09/1971, conforme fundamentação acima.

Portanto, relativamente aos vínculos posteriores a 21/09/1971, a pretensão autoral de capitalização dos juros de forma progressiva é improcedente, por tratar-se contrato de trabalho iniciado após a Lei 5.707/71, caracterizando-se a ausência de requisito indispensável para percepção do direito pleiteado.

Nos termos acima explanados, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.*

*3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).*

*4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.*

*6. Conforme apontou a decisão agravada, o agravante não comprovou vínculo empregatício anterior a 22.09.71, não fazendo jus aos juros progressivos.*

*7. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0014851-09.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 18/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2011 PÁGINA: 293)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-84.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : CLAUDIO ROBERTO DE MORAES  
ADVOGADO : JOSE VARGAS DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00060098420084036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que, ao julgar parcialmente procedente o pedido autoral de aplicação de expurgos inflacionários sobre a conta vinculada ao FGTS da parte autora, condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante da condenação.

Alega a apelante, em síntese, que não cabem honorários na espécie, tendo em vista a vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *in verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

Em obediência à referida decisão, esta Corte tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para permitir a condenação em honorários advocatícios nas demandas relativas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaca-se o entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte, no julgamento da Ação Rescisória n.º 0015234-22.2008.4.03.0000, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Assim, deve ser mantida a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da decisão, com trânsito em julgado, do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inaplicabilidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 desde o seu nascedouro, não prosperando, portanto, as razões aduzidas no presente recurso. Elucidando esse entendimento, o seguinte precedente desta Corte:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90.*

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

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

*III - A isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS foi afastada do ordenamento jurídico por ser reputada inconstitucional, o que foi levado a efeito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.*

*IV - São devidos honorários advocatícios, valendo frisar que esse entendimento foi adotado pela Colenda Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP, em sessão realizada na data de 07.10.2010.*

*V - A decisão proferida pelo E. STF declarou a inconstitucionalidade ex tunc do artigo 29-C, donde se conclui pela inaplicabilidade de tal dispositivo desde o seu nascedouro, o que interdita a pretensão da agravante de vê-lo aplicado à hipótese dos autos. VI - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0001913-37.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela CEF.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-81.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : EDSON DA FRANCA SILVA  
ADVOGADO : ROGÉRIO GRANDINO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que, em ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, para condenar a apelante a corrigir o saldo da conta vinculada da parte autora, conforme o índice do IPC- IBGE de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

Por força da sucumbência recíproca, restou determinado que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais, a apelante Caixa Econômica Federal alega, em preliminar: (i) a extinção do processo, nos termos do art. 269, III, do CPC, porquanto o autor aderiu ao termo de adesão, nos moldes da LC 110/2001; (ii) que os índices pleiteados, relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já foram pagos administrativamente; (iii) a carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71; (iv) a prescrição do direito do autor, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971; (v) a ilegitimidade da apelante para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10% prevista no Decreto 99.68490.

No mérito, aduz, em síntese: (i) a improcedência do pedido de autor em relação aos índices não contemplados na

Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça; (ii) a improcedência dos juros progressivos, diante da ausência de documentos essenciais à comprovação das condições para o deferimento do direito pleiteado; (iii) a necessidade de ser afastado eventual pedido de antecipação de tutela, por força da vedação prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90; (iv) a exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida; (v) o descabimento dos juros de mora, porquanto não há se falar em mora, quando não provadas situações de saque, como no caso dos autos. Em caráter subsidiário, alega a vedação de cumulação da taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária, na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na referida taxa; e (vi) a impossibilidade de sua condenação em honorários advocatícios, por força da vedação contida no art. 29-C da Lei 8.036/90.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não conheço as preliminares alegadas pela CEF consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, à prescrição do direito do autor a tais juros, no caso da opção ter ocorrido anteriormente a 21/09/1971, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, porquanto se referem a questões que não guardam pertinência com o objeto da demanda.

Também não comporta conhecimento a alegação preliminar da CEF de que houve o pagamento administrativo dos índices relativos a fevereiro/89, março e junho de 1990, já que se referem a períodos que não foram reconhecidos, o que denota a ausência do interesse recursal por parte da apelante.

Outrossim, rejeito a alegação da CEF de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, porquanto a apelante não trouxe aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a realização de acordo entre as partes.

No mérito, não comportam conhecimento as alegações da CEF concernentes à improcedência dos juros progressivos, ao afastamento do pedido de antecipação de tutela, bem como à exclusão de eventual multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença recorrida, porquanto consubstanciam questões e situações não verificadas no caso dos autos.

No tocante às diferenças de correção monetária determinadas na sentença recorrida, verifica-se que a própria apelante reconhece como devida a aplicação do IPC's de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I), quando menciona expressamente, em suas razões recursais, que: "em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ" (fls. 67).

Inobstante tal constatação, importa considerar que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão a respeito dos índices aplicáveis nos períodos de vigência dos planos econômicos, ao editar a súmula de nº 252, a seguir transcrita:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim, em conformidade o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, pacificado no verbete acima transcrito pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte autora possui direito à atualização dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices de 42,72% e de 44,80%, correspondentes aos IPC's de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente.

Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Por tratar-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da segurança jurídica.

Elucidando esse entendimento, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. índices APLICÁVEIS. SÚMULA 252 DO STJ. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. De acordo com a súmula 252/STJ, "os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7, 00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)." 2. Ademais, firmou-se a orientação de que a correção dos saldos deve obedecer aos percentuais de 10,14% (IPC) em fevereiro/1989; 84,32% (IPC) em março/1990; 9,61% (BTN) em junho/1990; 10,79% (BTN) em julho/1990;*



13,69% (IPC) em janeiro/1991; e 8,50% (TR) em março/1991. 3. Correção de erro material na decisão, para esclarecer que o Recurso Especial foi parcialmente provido com o fito de aplicar os índices de 10,14% em fevereiro de 1989 e 13,69% em janeiro de 1991. 4. É inviável analisar inovações recursais suscitadas apenas em Agravo Regimental. 5. Agravo Regimental não conhecido. (AARESP 200901431990, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE Ademais, não se pode olvidar que é devida a incidência dos juros de mora, porquanto está caracterizado o atraso no pagamento dos índices reconhecidos na sentença recorrida, cuja condenação resta mantida na presente decisão. Outrossim, não há nada a deferir a respeito da insurgência da apelante quanto à taxa SELIC, pois se trata de indexador que não foi determinado na sentença recorrida.

Igualmente, não merece acolhida a irrisignação da CEF quanto à sua isenção ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou precedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que, alterando a Lei 8.036/1990, introduziu em suas disposições o art. 29-C, o qual suprimia a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais.

Outrossim, consoante andamento processual da ADIN n.º 2736, extraído do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal ([www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)), os embargos de declaração opostos pela CEF foram rejeitados, verificando-se que, em 20/08/2012, ocorreu o trânsito em julgado da decisão de inconstitucionalidade.

No caso vertente, à vista da existência de sucumbência recíproca, afigura-se correta a determinação de compensação entre as partes das custas processuais e honorários advocatícios, em observância às disposições do art. 21 do CPC.

Posto isso, NÃO CONHEÇO as preliminares consubstanciadas na carência da ação quanto aos juros progressivos em relação à opção realizada após 21/09/71, na prescrição do direito do autor a tais juros, no pagamento administrativo dos índices de fevereiro/89, março e junho de 1990, e na sua ilegitimidade para responder pela multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como pela multa de 10%, prevista no Decreto 99.684/90, REJEITO a preliminar de adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/01, e, no mérito, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CEF, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO NA PARTE CONHECIDA, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após ultimadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20479/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059755-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059755-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI  
APELANTE : ANTONIO GERARDO DE SOUZA e outro  
: EUZAMAR DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : ORLANDO DE SOUZA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação mutuarista e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto.

O venerando acórdão (fls. 236/237) foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/12/2011 (fl. 238).

Fls. 243/244. Em 01 de fevereiro de 2012 os autores protocolaram petição requerendo a devolução do prazo, alegando o falecimento do advogado Luiz Augusto Seabra da Costa (OAB 91.982).

Fls. 253/254. Petição juntando aos autos a certidão de óbito do advogado Luiz Augusto Seabra da Costa (OAB 91.982), falecido no dia 17 de maio de 2011.

Decido.

Revogo a certidão de trânsito em julgado de fl. 239.

A pretensão dos autores merece acolhida. O falecimento do procurador caracteriza a justa causa prevista no artigo 183, § 1º, do Código de Processo Civil de modo a autorizar a restituição do prazo recursal, visto que a intimação do acórdão não foi possível após a sua morte.

Nesse sentido, confira-se o entendimento da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO ADVOGADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, I, § 1º, DO CPC. ACÓRDÃO REGIONAL QUE DECIDIU POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA 207/STJ. "**

*1. O falecimento do procurador caracteriza a justa causa prevista no art. 183, § 1º, do CPC de modo a autorizar a restituição do prazo recursal, visto que a intimação do acórdão não foi possível após a sua morte.*

*2. O art. 265, I, § 1º, do CPC prevê a suspensão do processo pela morte do representante legal da parte, para que regularize a representação processual.*

3.....

4.....

**(EDcl nos Edcl no AgRg no RESP - Nº 1.123.022-SP (2009/0124234-9), Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado 12/04/2011, DJe 26/04/2011).**

Diante do exposto, renove-se a intimação dos autores, acerca do acórdão de fls. 236/237.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030913-82.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FINIPELLI A IND/ E COM/ DE COUROS E ACABAMENTOS LTDA e outros  
: JOSE CLAUDIO BORDINI  
: JEZIEL REBELLO NOVELINO  
: CLESIO CARON  
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00000-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Providencie a Subsecretaria a juntada aos autos dorelatório, do voto e doacórdãoreferentes ao agravo regimental cujo julgamento se deu na sessão do dia 15.10.12, juntamente ao julgamento da apelação e do reexame necessário (fl. 197). Com a juntada,intimem-se as partes.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

#### Boletim de Acórdão Nro 8326/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013524-09.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCIACAO COML/ E IND/ DE IGARAPAVA  
ADVOGADO : ELTON TEIXEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. A embargante não trouxe subsídios que infirmassem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi

demonstrado.

3. O MM. Juiz *a quo*, apesar de considerar que se trata de associação fundada em 14.05.39 e com estatutos registrados há mais de 1 (um) ano antes da propositura da ação, indeferiu a petição inicial sob o fundamento da inadequação da via eleita, na medida em que a obrigação tributária consubstanciaria direito individual insuscetível de tutela pela via coletiva (fls. 115/119). A sentença deve ser reformada para se adequar ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido do cabimento do mandado de segurança coletivo para a tutela de direitos relacionados à obrigação tributária.

4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506608-42.1994.4.03.6112/SP

1999.03.99.098202-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RADIO DIFUSORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: MESSIAS SANTOS CARNEIRO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 94.05.06608-0 4 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0133996-46.1979.4.03.6100/SP

1999.03.99.089233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INTERCAMBIO DE ROLAMENTOS ULTRAMAR S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.01.33996-6 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 6.332/76 E PORTARIA MPAS N. 414/76. REAJUSTE DO TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INOCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão
3. O acórdão embargado adotou como razão de decidir o entendimento da jurisprudência desta Corte no sentido de que a Portaria n. 414/76 do extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, quando estabeleceu o início da vigência da Lei n. 6.332/76 e disciplinou o reajuste na base de cálculo da contribuição, não excedeu os limites definidos neste diploma legal, mas apenas regulamentou sua aplicação.
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030913-82.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FINIPELLI A IND/ E COM/ DE COUROS E ACABAMENTOS LTDA e outros  
: JOSE CLAUDIO BORDINI  
: JEZIEL REBELLO NOVELINO  
: CLESIO CARON  
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00000-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RITR3R, ART. 250. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO. MANIFESTAÇÃO. EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos (STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09; REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08; REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08; REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08; REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09; AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09).

2. A desistência da ação exige a concordância da parte contrária (CPC, art. 267, § 4.º) e enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, desde que preceda a prolação da sentença. Em sede recursal, somente é possível a desistência do recurso (CPC, art. 501), com a conseqüente formação da coisa julgada sobre decisão judicial (CPC, art. 467).

3. *In casu*, aos apelados seria unicamente possível requerer a renúncia, expressa, ao direito sobre o qual se funda a ação. Observo na petição da parte autora, de fls. 128/129, que o único pedido expresso é o de desistência dos embargos à execução, incabível nesta fase processual, e dos "recursos interpostos", retificado nesta parte para constar que desistia das contrarrazões e demais defesas. A autarquia impôs a renúncia pelos embargantes ao direito sobre o qual se funda a ação como condição para consentir com o pedido de desistência da ação. Instados a manifestarem-se a respeito disso, os apelados, contudo, silenciaram.

4. Agravo regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059755-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059755-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ANTONIO GERARDO DE SOUZA e outro  
: EUZAMAR DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

SFH - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO -IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula nona.
- 2- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 3- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).
- 4- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.
- 5- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.
- 6- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 7- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 8- Dispõe a cláusula décima, que as prestações seriam majoradas levando-se em consideração a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.
- 9- Como se observa dos autos e destacado pela Caixa Econômica Federal, nenhuma prova ao feito aponta no sentido de que o mutuário tenha procurado o Banco para realinhar o cálculo das suas prestações, sendo cristalino o pacto quanto aos critérios de correção aplicáveis à espécie, recordando-se que a prova pericial ao feito deferida restou preclusa.
- 10- No sentido do insucesso do brado privado quanto à estipulação contratual em tais moldes, esta C. Corte. Precedentes.
- 11- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, todavia o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de vícios na evolução do imobiliário financiamento em pauta.
- 12- Improvimento à apelação mutuária. Provimento à apelação da CEF, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10 % sobre o valor dado à causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar

provimento à apelação mutuária e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005647-47.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005647-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO RENATO STEFANELLO  
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro  
No. ORIG. : 00056474720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084216-84.1996.4.03.9999/SP

96.03.084216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW



EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TINTURARIA E ESTAMPARIA WIEZEL S/A  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00002-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Conforme consignou o acórdão embargado, "como regra do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas ações em que não há condenação a fixação do valor relativo aos honorários advocatícios se dá de forma equitativa".
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0279734-76.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.279734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSEF SOUCEK  
: NOVATRACAO ARTEFATOS DE BORRACHA S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02797347619804036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA.

## INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO.

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão
3. Conforme consignou o acórdão embargado, transcrevendo o conteúdo da decisão agravada, "a jurisprudência do STJ é no sentido de que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica".
4. Acrescenta que, "no caso de a empresa se extinguir por falência, depois de exaurido seu patrimônio, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta, sem ônus para os sócios".
5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
6. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013989-13.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HELENICE DRUDI CARONI -ME  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001730-37.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00017303720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008305-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : MARIA DE LOS DOLORES JIMENEZ PENA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA  
No. ORIG. : 00083059820114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.107/66. PRESCRIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Conforme consignou o acórdão embargado, "em relação aos juros progressivos da autora, só poderia ser aplicado em opção feita antes da modificação da Lei 5.107/66, o que ocorreu no primeiro contrato de trabalho, porém tal pretensão foi atingida pela prescrição. Os demais contratos do autor ocorreram sob a vigência Lei 5.705/71, que fixou os juros fixos de 3% (três por cento) ao ano".
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018937-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE EMBU GUACU  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
No. ORIG. : 00189375720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. SAT. DECRETOS N. 6.042/07 E 6.957/09. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL. PRÉVIO ENQUADRAMENTO DAS ATIVIDADES NO GRAU DE RISCO MÉDIO. IMPOSSIBILIDADE. SAT.**

## **ATIVIDADE PREPONDERANTE. MAIOR NÚMERO DE SEGURADOS EMPREGADOS E TRABALHADORES AVULSOS.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Conforme consignou o acórdão embargado, "faz jus o impetrante ao direito de proceder ao enquadramento de sua atividade preponderante em GFIP, sem prejuízo da prerrogativa conferida à fiscalização previdenciária de proceder a sua revisão. No mais, esse entendimento está totalmente de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal".
4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.
5. Embargos de declaração não providos.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024835-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEG MAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS BORRELLI NETO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248359520024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada

no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. O parcelamento foi consolidado quando já vigia a alteração legislativa promovida pela Lei n. 9.528/95, a qual previu o percentual de 20% para a multa aplicada (cfr. fls. 45/62).

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-88.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MONTE APRAZIVEL SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.

3. Verifica-se que houve a análise das alegações referentes ao enquadramento do risco da autora, concluindo-se que para este ser aferido, em caso de único CNPJ, deve ser considerada a atividade preponderante, ou seja, aquela exercida pelo maior número de empregados, pois não prevalece a previsão contida nos Decretos n. 6.042/07 e n. 6.957/09.

4. Embargos declaratórios desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-20.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SOROCABA  
ADVOGADO : MARCIO MACIEL PLETZ e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00056852020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).  
2. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20485/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001604-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : GUILHERME ROMANELLO JACOB  
: ARLEI DA COSTA  
PACIENTE : JEFERSON RICARDO RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : ARLEI DA COSTA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP  
CO-REU : DANIEL DA SILVA

No. ORIG. : JESIEL VIEIRA DOS SANTOS  
: 00141717220114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Guilherme Romanello Jacob em favor de Jeferson Ricardo Ribeiro com pedido liminar para "anulando-se a r. sentença de primeiro grau proferida nos autos n. 0014171-72.2011.403.6105, revogando-se, outrossim, a prisão preventiva do paciente, expedindo-se, por conseguinte, alvará de soltura" (cfr. fl. 8).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado nos Autos n. 0014171-72.2011.403.6105 em trâmite na 9ª Vara Criminal Federal de Campinas (SP) por suposta prática, entre outros crimes, do delito do art. 288 do Código Penal;
- b) em flagrante incongruência, a autoridade impetrada ampliou o fato descrito na denúncia, incluindo Mauro Mendes de Araújo e Daniel da Silva como integrantes da suposta quadrilha da que fazia parte o paciente;
- c) houve evidente ofensa ao princípio da congruência entre imputação e sentença, embasadora do constrangimento ilegal e fundamento da presente impetração;
- d) não se respeitou também os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal;
- e) a sentença proferida deve ser anulada, cessando o constrangimento ilegal do paciente (fls. 2/8).

#### Decido.

**Reexame das circunstâncias judiciais. Inadmissibilidade.** A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

**Do caso dos autos.** Malgrado não se trate de reexaminar as circunstâncias judiciais consideradas na sentença, verifica-se que a alegação de nulidade demanda o exame aprofundado dos autos. Observa-se que a autoridade impetrada examinou extensamente a materialidade e a autoria do delito de quadrilha às fls. 73v./78v., contra a qual se insurge o impetrante e que foi imputado ao paciente na denúncia.

Verifico outrossim, ainda que em análise perfunctória, que o fato alegado como causa da nulidade (outros partícipes terem sido incluídos como membros do grupo criminoso, no decorrer da instrução) não afeta a correlação entre imputação e sentença em relação ao paciente, já que os fatos que ensejaram a sua condenação foram suficientemente descritos na denúncia, propiciando a sua ampla defesa.

Ademais, tais argumentos, que embasariam a alegação de nulidade, são próprios do recurso de apelação, pois revolvem matéria fático-probatória, imprópria à via estreita do *habeas corpus*.

Portanto, sem prejuízo de uma análise mais detida, não verifico desde já presentes os requisitos para o deferimento da liminar pretendida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

#### Boletim de Acórdão Nro 8327/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014952-89.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS e outro  
APELADO : BANCO CITIBANK S/A e outros. e outro



ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FIGUEIRA  
 APELADO : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
 ADVOGADO : SERGIO BERMUDES  
 : RICARDO CHOLBI TEPEDINO  
 : ALESSANDRA MARQUES MARTINI  
 APELADO : BANCO SAFRA S/A e outros  
 : BANCO LLOYDS TSB BANK PLC  
 : BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A  
 : BANCO CIDADE S/A  
 ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL  
 : GERALDO FACO VIDIGAL  
 AGRAVADO : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS e  
 outros  
 ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
 : FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES  
 APELADO : BANCO ABC BRASIL S/A  
 : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
 : BANCO FIAT S/A  
 : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A  
 : BANCO BANDEIRANTES S/A  
 : BANCO BRADESCO S/A  
 : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A  
 : BANCO MERCANTIL FINASA S/A SAO PAULO  
 : BANCO BOAVISTA INTERATLANTICO S/A  
 : BANCO ITAU S/A  
 : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
 : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
 : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A  
 : BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
 : S/A  
 : BANCO SUDAMERIS S/A  
 : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
 : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
 ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
 APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro  
 ADVOGADO : JORGE DONIZETTI SANCHEZ  
 APELADO : BANCO SANTANDER MERIDIONAL S/A  
 ADVOGADO : RODRIGO SETTE CARVALHO  
 APELADO : BANCO RURAL S/A  
 ADVOGADO : LUIZ GILBERTO BITAR  
 APELADO : BANCO RIBEIRAO PRETO S/A  
 ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO  
 APELADO : Banco do Brasil S/A  
 ADVOGADO : ELIZABETH FAGUNDES  
 APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
 APELADO : Banco Central do Brasil  
 ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

#### EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.**

1. O Ministério Público tem legitimação para ação civil pública em tutela de interesses individuais homogêneos

dotados de alto relevo social, como os de consumidores que firmam contratos bancários.

2. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários e de financiamento em geral, conforme dispõe a Súmula 297 do Supremo Tribunal Federal.

3. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça - STJ o entendimento no sentido da possibilidade da capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.963/00, desde que haja previsão contratual.

4. Apelação e recurso adesivo desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012438-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI  
APELADO : LUIZ ANTONIO BORTOLOTTI -ME  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
No. ORIG. : 01.00.00015-0 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ENCARGOS. INCIDÊNCIA.**

1. Referindo-se a execução fiscal à cobrança de valores de FGTS relativos ao período compreendido entre os meses de julho de 1995 e janeiro de 2000, cabível a cobrança dos encargos instituídos no art. 22 da Lei n. 8.036/90, aplicada a sistemática adotada pela redação original, vigente até a alteração feita pela Lei n. 9.964, de 10.04.00.

2. A jurisprudência não admite a cumulação do encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei n. 8.844/94, incluído pela Lei n. 9.467/97, com o pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (STJ, AgRg no Ag n. 679.581/RS, Rel. Min. José Delgado, j. 01.09.05; STJ, REsp n. 663.819/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.04; TRF da 3ª Região, Apelação Cível n. 2002.03.99.028341-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.08).

3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097874-10.1998.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : USINA SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : ROGERIO CESAR MARQUES  
: ROGERIO CESAR MARQUES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00128-7 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. Verifica-se que para o lançamento do débito, o INSS se baseou em documentação da própria empresa, de modo que o fato de não haver a discriminação dos empregados na notificação, além de não ser um requisito para a validade da NFLD, não acarreta o cerceamento da defesa do empreendimento. Uma vez incluídos os empregados no regime da Previdência Social Urbana pelo empregador e sujeitando-se os trabalhadores aos descontos de sua contribuição a esse regime, cabia a este a prova efetiva de que, na espécie, seus empregados sujeitavam-se ao regime da Previdência Social Rural, o que não ocorreu na espécie. Não trouxe a apelada provas suficientes para demonstra que a despeito de ter inscrito seus empregados no regime da Previdência Social Urbana, estes exerciam apenas atividades rurais. Deste modo, não há nos autos elementos de convicção aptos a afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA.
3. Tampouco se verifica omissão no que concerne à redução da multa aplicada, pois apenas seria possível a redução da penalidade nos termos da Lei n. 11.941/09 se o débito não fosse resultado de lançamento de ofício, o que não é o caso.
4. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão recorrida (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000288-81.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALIANCA SOCIEDADE COML/ DE PESCA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205846-21.1997.4.03.6104/SP

2005.03.99.049782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/232

EMBARGANTE : SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES  
PEDIATRICOS DE SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.02.05846-5 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003291-  
04.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os

pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. O acórdão, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fundamentou-se no sentido de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, tendo em vista a natureza indenizatória dos valores pagos a tal título nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento (STJ, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EDEREsp n. 800.024, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.08.07; REsp n. 886.954, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.06.07).

4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-74.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006592-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
EMBARGANTE : DAIDO INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. AÇÃO DECLARATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO DO FUNDO DE GARANTIA - NDFG. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.

3. Conforme consignou o acórdão embargado, "o motivo da contratação de temporários no lapso de 12.83 a 06.88 deu-se com vistas a 'atender à demanda dos seus produtos, conforme se verifica pela evolução de vendas, a valores constantes, demonstrada no ANEXO XIII'. Todavia, analisando os dados em questão (fl. 408), nota-se que no período de 1983 a 1988 o crescimento do faturamento da autora foi constante, verificando-se incremento expressivo apenas pontualmente; o que afasta a excepcionalidade do acréscimo de serviço e descaracteriza a contratação de trabalhadores temporários realizada nesse longo período". Por fim, acrescenta que "a Notificação

de Débito do Fundo de Garantia - NDFG tem presunção de legitimidade, de modo que caberia à autora comprovar a inexistência do vínculo empregatício que originou a cobrança da contribuição ao FGTS, ônus do qual não se desincumbiu, devendo ser mantido o débito".

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

5. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-04.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : JOSE LOURENCO BOLONHA e outros  
: ORIPEDES BASSANULFO SILVEIRA  
: ANTONIO BORGES CAMPOS JUNIOR  
ADVOGADO : MARLO RUSSO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024780420104036113 1 V<sub>r</sub> FRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. A presente demanda foi proposta em 08.06.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 08.06.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 08.06.00 a 07.10.01.

3. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048222-86.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.001804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIRIAM CACAO DA BIBIANA SASS e outros  
: MIRIAM CRISTINA BELLINI  
: MIRIAM MENEZES CRUZ (= ou > de 60 anos)  
: NAIR APARECIDA ZOCATELI SATO  
: NORMA KIMIYO SATO  
: PAULO FRANCISCO DA SILVA  
: PAULO HIPOLITO  
: PAULO LOPES DE FREITAS  
: POLA MARIA POLIDE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
: RAQUEL CRISTINA MARTINS ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 95.00.48222-3 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão.
3. Conforme consignou o acórdão embargado, o prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação ordinária (STJ, AGA n. 1.330.239, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.11.10; AGREsp n. 1.157.535, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02.09.10; AGREsp n. 1.019.790, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.06.10; AGA n. 1.242.628, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 16.03.10; AGREsp n. 1.119.550, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20.10.09; REsp n. 909.324, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.09.08).
4. Entre a data do trânsito em julgado (21.08.01) e a da prolação da sentença recorrida (05.02.07), o feito não ficou paralisado por mais de 5 (cinco) anos, havendo, nesse interregno, atos dos autores tendentes a promover a execução do julgado. Registre-se que a agravante não se atrasou, como alega, em juntar cópias das fichas salariais,



mas sim descumpriu, por mais de uma vez, as intimações judiciais para promover tal ato, descabendo, nesse quadro, sancionar os autores, que buscaram promover a execução.

5. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012828-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GE BETZ DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
No. ORIG. : 00128289020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1265/2013**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex N° 0017866-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.017866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA CORREA VOOGT  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
PETIÇÃO : EDE 2009240836  
EMBGTE : TERESINHA CORREA VOOGT  
No. ORIG. : 99.00.00043-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**Vistos, etc.**

Fls. 95/96 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Terezinha Correa Voogt em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Omar Chamon às fls. 86/91, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão foi contraditória, julgando improcedente a ação, alegando que o segurado encontrava-se em gozo de aposentadoria por invalidez, da qual derivou a pensão por morte, sendo que o segurado estava em gozo de aposentadoria por velhice ou idade.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, vez que a r. decisão não afirma que o segurado recebia aposentadoria por invalidez, mas que nos casos de aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, de benefícios concedidos antes da CF de 1988, não há correção.

Assim, transcrevo:

*"...Para aposentadoria por invalidez, **pensão e auxílio reclusão** (art. 37, I do Decreto n° 83.080/79), **de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, diante de expressa vedação legal (art. 21, I do Decreto n° 8 9.312/84). Portanto a tese jurídica não é aplicável ao caso em foco.***"(grifos nossos)

Assim, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 86/91.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0019422-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LUIZ JOAQUIM DUDA  
REMETENTE : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
: 00.00.00176-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em demanda ajuizada por LUIZ JOAQUIM DUDA, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional que já percebe desde 10.06.1992 (fl. 14), mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento do exercício de atividades especiais de 01.02.1962 a 18.09.1982.

A r. Sentença apelada (fls. 73/80), submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos postulados pelo autor, condenando a Autarquia a revisar o benefício outrora implantado, desde a sua concessão, e a pagar os honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vincendas, a teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Fora decretada a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos antes do requerimento administrativo, ocorrido em 02.08.2000 (fl. 50).

O INSS, em suas razões recursais (fls. 83/95), aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos declinados na exordial; requer o reconhecimento da prescrição a partir da citação e a isenção das custas processuais. Ademais, sustenta que os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos com Contrarrazões do autor (fls. 97/100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade especial, submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 01.02.1962 a 18.09.1982, de acordo com os formulários e laudos juntados aos autos às fls. 10/13.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor passou a perceber a aposentadoria por tempo de serviço proporcional em 10.06.1992 (fl. 14), tendo sido computados para o cálculo 30 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço (planilha 1). O período de trabalho especial ora reconhecido representava apenas 20 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço (planilha 2). Após a devida conversão em tempo comum, passou a representar 28 anos, 10 meses e 19 dias (planilha 3).

Dessa forma, verifica-se que houve um aumento de mais de 08 anos na contagem de tempo de serviço do autor, ultrapassando os 35 anos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral já em 10.06.1992.

Assim, incensurável a r. sentença no tocante à determinação para revisão do benefício do autor, a qual deve ocorrer desde a concessão da aposentadoria na esfera administrativa (10.06.1992).

Estão atingidas pela prescrição quinquenal as diferenças de revisão da renda mensal inicial anteriores a 05 anos do requerimento administrativo de revisão do benefício, datado de 02.08.2000 (fl. 50), nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/1991, conforme corretamente determinou o MM. Juízo *a quo*.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, apenas para esclarecer a questão atinente à incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006958-78.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.006958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SANTO PINTO  
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069587820034036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência do pedido, determinando implantação de auxílio-doença pelo prazo de 3 meses a partir da data da perícia médico. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela o autor (fls. 143/148) se insurgindo contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões (fl. 150), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Merece reforma a r. sentença.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 65 anos, qualificado como formeiro, ajuizou a presente demanda em 21/07/2003, ao argumento de ser portador de problemas na coluna, conforme documentos juntados na inicial.

No caso dos autos foram realizados dois laudos periciais, um em 09/04/2008 e outro 02/04/2009. De acordo o primeiro laudo pericial (fls. 99/101) o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e lombalgia crônica, afirmando não haver recuperação total no sentido de cura, mas sim controle, concluindo tratar-se de incapacidade parcial e permanente.

O segundo laudo (fls. 119/123) realizado por médico ortopedista afirma que o autor é portador de lombalgia crônica, espondilodiscoartrose em coluna lombo-sacra, concluindo tratar-se de incapacidade temporária e parcial.

Ocorre que ambos os laudos não fixaram a data do início da incapacidade do autor e nesses casos, conforme reiterada jurisprudência, o termo inicial é fixado a partir da data da realização do laudo. Como foram realizados dois laudos e o primeiro laudo já apontava a incapacidade do autor merece reforma neste tópico a sentença para fixar o termo inicial a partir da realização do primeiro laudo médico realizado em 09/04/2008.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para alterar o termo inicial do benefício para 09/04/2008, data da realização da primeira perícia médica.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010656-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AGENOR GERALDINO  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.00356-7 3 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em demanda ajuizada por AGENOR GERALDINO, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional que já percebe desde 15.01.1992 (fl. 42), mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento do exercício de atividades especiais de 01.02.1963 a 03.06.1967, 01.09.1967 a 31.12.1969, 08.04.1970 a 01.03.1971 e de 11.12.1971 a 30.09.1980.



A r. Sentença apelada (fls. 142/146), submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos postulados pelo autor, condenando a Autarquia a revisar o benefício outrora implantado, desde a sua concessão, e a pagar os honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso (fls. 148/151), o autor requer a majoração da verba honorária.

Já o INSS, em suas razões recursais, aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos declinados na exordial (fls. 152/156).

Subiram os autos com Contrarrazões do INSS (158/160) e do autor (fls. 161/163).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido

laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: os formulários de fls. 13, 13v e 14 não indicam que o autor tenha ficado efetivamente exposto a ação de agentes nocivos à saúde; aludem, apenas, à existência de ruídos no ambiente de trabalho, sem especificar a intensidade dos mesmos. Ademais, mesmo que especificassem, não seriam suficientes para comprovar o exercício de atividades especiais nos períodos requeridos, haja vista a ausência de laudo pericial a corroborar os formulários.

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus à revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003539-76.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES DE LIMA

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da sua cessação indevida (12/07/2005). Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a tutela antecipada.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 142/148) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo contra a antecipação da tutela e o termo inicial.

Com contrarrazões (fls. 155/163) subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 61 anos de idade, qualificada como auxiliar de cozinha, devidamente registrada conforme informação de sua CTPS, sendo último vínculo empregatício no Restaurante Sushi Art. de 05/04/2000 até 12/09/2005 e requer o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 11/07/2005.

O laudo médico pericial realizado em 12/07/2007 (fls. 102/109) afirma que a autora é portadora de artrose no joelho, ombros e coluna lombar, no momento apresenta fratura de rádio direito em nível do punho e tendinite ombro e meniscopatia de joelho. De acordo com o expert trata-se de incapacidade parcial e temporária, devendo a autora se submeter a nova perícia após todos os tratamentos.

O médico perito do INSS apresentou laudo às fls. 117/118, realizado em 17/08/2007 afirmando que a autora sofre de artrose nos joelhos, ombros e coluna lombar e no momento está em tratamento de fratura de rádio a direita sendo que a artrose é um processo degenerativo e as demais suscetíveis de tratamento e melhoram segundo laudo pericial apresentado às fls. 108. Concluiu o perito tratar-se de incapacidade parcial e temporária e que a autora já se encontrava em gozo de auxílio-doença.

Ocorre que em consulta ao CNIS nesta instância nota-se que após a cessação do auxílio-doença em 2004 a autora retornou ao trabalho entre 05/07/2004 a 05/09/2005 na empresa Valisere, bem como no Hospital Coração de Jesus entre 01/11/2007 a 04/06/2008.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não faz jus ao benefício diante da ausência de incapacidade, uma vez que após o tratamento da fratura do rádio a autora retornou ao trabalho em 2007, tendo recebido o benefício à época da sua incapacidade, não vislumbrando sua manutenção.

Destarte, ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a reforma do julgado *a quo*. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1 A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa

oficial para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004478-50.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004478-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DAS DORES DA CUNHA SILVA  
ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se apelação da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente postula a apelante pelo reconhecimento da nulidade da sentença monocrática, em face da necessidade de complementação da perícia. No mérito, requer a reforma integral do julgado, porquanto presente a sua incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O presente feito é conexo a apelação que tramita sob os autos nº 2009.03.99.009850-4, conforme decisão de fls. 88 daqueles autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A presente apelação deve ser julgada por prejudicada, tendo em vista que no feito conexo (2009.03.99.009850-4), o INSS foi condenado a implantar a aposentadoria por invalidez, a partir de 04.09.2008.

Contudo, nos presentes autos não vislumbro razões fáticas que justifiquem a implantação do benefício antes do período supra determinado, porquanto o estado de saúde da segurada não convence do contrário no período anterior a setembro de 2008.

Ora, como a perícia *in casu* não demonstra a plena incapacidade da autora para período anterior ao benefício de aposentadoria, não há legitimidade na modificação do julgado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da segurada Maria das Dores Cunha e Silva.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005829-40.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005829-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROQUE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: WILSON SEGHETTO e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço especial. Atividade especial comprovada.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25/08/2005 por ROQUE FERREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença (fls. 110/119) julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS o cômputo do período de 27/10/1983 a 13/11/1997 como tempo de serviço especial, aplicando-se o acréscimo de 40% (quarenta por cento), para fins de conversão em tempo de serviço comum, deixando, contudo, de conceder ao autor a aposentadoria pleiteada. Determinou a compensação das despesas e dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 124/130), alegando que não restou comprovado nos autos que o autor exerceu atividades consideradas especiais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a r. sentença recorrida possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Considerando que o autor não interpôs recurso de apelação, ocorreu o trânsito em julgado da parte da r. sentença que indeferiu o seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Deste modo, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento do exercício de atividade considerada especial no período de 27/10/1983 a 13/11/1997.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

*§1º(...)"*

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o artigo 35 da CLPS/84:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo."*

Ocorre que a própria Lei nº 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu artigo 152:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Não custa novamente destacar que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*



(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, incluindo formulário SB-40/DSS-8030 (fls. 16) e laudo técnico pericial (fls. 137/158), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período:

- 27/10/1983 a 13/11/1997, vez que se encontrava exposto, de forma habitual e permanente, a tensão superior a 250 Volts, sujeitando-se ao agente nocivo descrito no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto n° 53.831/64.

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante o Decreto n° 2.172/97, de 05/03/1997, tenha deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, tal norma, por versar sobre matéria reservada à lei, somente teve eficácia quando da edição da Lei n° 9.528, de 10/12/1997.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL PARA COMUM. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. DECRETO N. 2.172/97.

1. Na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que essa relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Decreto com eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997. Precedentes.

2. Por força da previsão contida no item 1.1.8 do Anexo ao Decreto n. 53.831/64, as atividades expostas à tensão superior a 250 volts eram consideradas atividades especiais. Após a vigência do Decreto n. 2.172/97, que deixou de enquadrar a eletricidade como agente nocivo na relação constante no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97, o período de trabalho exercido com exposição a esse agente, não pode ser considerado especial.

3. Considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997.

4. Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, REO 819943/SP, Proc. n° 2002.03.99.031760-8, Judiciário em Dia Truma F, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 25/02/2011, p.1127)

Deste modo, o autor faz jus ao cômputo do período de 27/10/1983 a 13/11/1997 como tempo de serviço especial. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0006850-30.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EUNICE MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : ROSICLÉIA ABREU DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068503020054036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 200/210) alegando preliminarmente cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fl. 212), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa no tocante a não realização de perícia com especialista em reumatologia a fim de constatação a doença denominada fibromialgia, uma vez que os dois laudos juntados aos autos foram suficientemente satisfatórios ao deslinde da lide.

Não vislumbro, portanto, haver necessidade de realização de mais um laudo médico, pois os autos foram instruídos pela parte autora que, em sua inicial, carrou documentação satisfatória quanto a ocorrência da fibromialgia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Foram realizados dois laudos periciais, sendo que o primeiro laudo realizado em 14.08.2008 (fls. 113/116) por ortopedista afirma que a autora "apresentou quadro laboratorial que evidenciam patologia em discos lombares." O perito não constatou outras patologias referidas, concluindo que a paciente encontra-se capacitada para suas atividades habituais.

O laudo realizado no IMESC em 16/12/2009 (fls. 141/143) afirma que "*através do exame físico e exames complementares apresentados pela autora durante entrevista, constatamos que a pericianda apresentou um quadro de osteoartrite da coluna cervical, protrusão discal L4L5S1.*" O *expert* concluiu que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Embora a autora em sua peça exordial tenha trazido atestados que afirmam que ela é portadora de fibromialgia, é possível concluir que tal enfermidade não a incapacita para o desenvolvimento de atividade laborativa, uma vez que os laudos constam que seu estado de saúde é bom e em nenhum momento a autora em sua entrevista citou ser portadora de fibromialgia, bem como os peritos não indicaram a necessidade de realização de mais um laudo por outro profissional a fim de constatar tal enfermidade.

Assim, como as duas perícias foram realizadas por profissionais habilitados e capacitados para tanto, que concluíram tratar-se de incapacidade parcial e observando a CTPS da autora, verifica-se que ela sempre exerceu atividade que exigia pouco esforço físico, o que é condizente com sua capacidade laborativa. Portanto, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e no mérito **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-50.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000255-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALTER SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANNA PAOLA LOT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 60/65) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 21/07/2006 (fls. 36/38) afirma que o autor é portador de insuficiência coronariana, podendo exercer atividades que requeiram esforços físicos médios e pequenos, concluindo não se encontrar incapacitado definitivamente para exercer atividades laborativas.

Nota-se que no caso em tela o autor não se encontra incapacitado havendo apenas restrição a execução de atividade que exija grande esforço físico, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRADO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002784-42.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA EVARISTO FROES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00027844220064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, requereu o recebimento da apelação no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma do julgado, ante a ausência de preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado, com revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, pelo que afasto o

requerimento preliminar do INSS.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, no caso dos autos que, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a qualidade de segurada não foi comprovada.

Outrossim, ante ao início da incapacidade em março de 2001 (fl. 132), verifico que a autora não havia completado as 12 (doze) contribuições exigidas em lei para filiação ao RGPS, de modo que os parcos recolhimentos decorrentes dos registros em CTPS, entre 01.06.2000 a 08.05.2001 (fl. 14) não foram suficientes para comprovação do requisito legal relativo ao preenchimento da carência.

Demais disso, a ação foi proposta em 09.05.2006, cinco anos após a cessação do vínculo empregatício, ocasionando a perda da qualidade de segurada da Previdência Social.

Ausente um dos requisitos exigidos em lei para concessão de aposentadoria por invalidez, mister a reforma do julgado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, AFASTO a preliminar argüida e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido. DEIXO DE CONHECER do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da sentença sob exame, Precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLEUSA EVARISTO FROES DE OLIVEIRA para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício concedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006151-74.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALDEMAR JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se da interposição de Apelação, por ambas as partes, em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou conversão em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 107 a 110) que confirmou a concessão, em sede de tutela antecipada, do benefício de Auxílio-Doença a partir do requerimento administrativo, compensados eventuais valores pagos. Juros moratórios fixados em 1% ao mês e honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 115 a 118) a parte autora alega, em síntese, que as reais condições físicas determinam que há direito ao benefício de Aposentadoria por Invalidez. Assim, requer a conversão.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 123 a 129) que não se justifica a concessão do benefício em sede de tutela antecipada e que o Auxílio-Doença não deve se revestir de caráter perpétuo sob pena de desvirtuar-se sua própria finalidade. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data do laudo, a fixação dos juros de mora segundo os critérios da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 135 e 136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que concerne à antecipação da tutela, lembro que não há óbice ao julgador em antecipar os seus efeitos, desde que presentes os requisitos autorizadores, conforme ocorre no presente caso. Inicialmente indeferido o pedido de tutela antecipada (fls. 21), o magistrado singular deferiu-o após a elaboração do laudo pericial, de modo que houve elementos que embasaram tal decisão. Portanto, incabível o inconformismo da autarquia.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-



doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Demonstrou o autor possuir a qualidade de segurado junto ao RGPS. Conforme aponta seu registro junto ao CNIS (fls. 89), este exerceu ininterruptamente atividade laborativa no período compreendido entre 01.10.1988 a 02.1999, perfazendo um total de mais de 120 meses, nos moldes do prescrito pelo §1º do art. 15 da Lei de Benefícios para que o chamado período de graça seja estendido para até 24 meses. Percebido o benefício de Auxílio-Doença até 10.09.2004, o autor ajuizou a presente ação em 22.08.2006, portando mantendo a qualidade de segurado.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 36 a 40), o perito designado pelo Juízo a quo registrou que o autor padece de "artrose ou artrite nos joelhos", moléstia causadora de incapacidade laborativa parcial e temporária, além de relativa, ou seja, de natureza a permitir o desempenho de atividades outras que não aquelas relacionadas a esforços físicos ou que exijam permanência em posição ereta por tempo prolongado.

Em suma, embora o estado do autor obviamente inspire cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que, excetuando-se certa gama de ocupações que envolvem esforço físico, este está apto a exercer outras atividades laborativas.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão do autor, ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Quanto à alegação do INSS de que o benefício de Auxílio-Doença não deve se prolongar indefinidamente no tempo, a própria sentença atacada já prevê claramente que "o benefício poderá ser cessado administrativamente, depois de nova perícia administrativa, caso o INSS constate o autor tenha recuperado a sua capacidade laborativa". Além disso, o próprio diploma legal pertinente, em seu art. 101, prevê que

*"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o do laudo, uma vez que, conforme concluiu o perito médico, não foi possível afirmar se na data da cessação do benefício anteriormente concedido (fls. 102) o segurado encontrava-se ou não em "remissão de dor, podendo ser este o momento em que se encontrava ao exame", de modo que não restou demonstrada a anterioridade da incapacidade.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados, em que pese o inconformismo da parte autora. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Reexame Necessário à Apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios e ao termo inicial do benefício, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0002748-79.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINO SANGALLI  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : EDE 2012266519  
EMBGTE : DURVALINO SANGALLI

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 146/148 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Durval Sangalli em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 140/143, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para excluir a conversão do período de 06.08.2005 a 03.04.2006.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão foi omissa acerca do reconhecimento na primeira instância do período especial de 16.04.1979 a 24.01.1984.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material.

Em que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado. Assim, apesar do período reconhecido na r. sentença e constado no relatório, restou omissa na r. decisão embargada, à fl. 142v, onde se lê:

*"..., direito lhe assiste à conversão dos períodos de 02.05.1978 a 31.03.1979 e 03.02.1984 a 05.08.2005, de vez que o período posterior a essa data não consta nenhum laudo ou Perfil Profissiográfico Previdenciário."*

Leia-se:

*"..., direito lhe assiste à conversão dos períodos de 02.05.1978 a 31.03.1979; de 16.04.1978 a 24.01.1984 e 03.02.1984 a 05.08.2005, de vez que o período posterior a essa data não consta nenhum laudo ou Perfil Profissiográfico Previdenciário."*

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 140/143.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007000-25.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO BANDEIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : FERNANDO DE CAMPOS CORTEZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou restabelecimento Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 92 a 97) que julgou procedente o pedido para reconhecer este último, confirmando sua concessão em sede de tutela antecipada a partir de 23.06.2006 e fixando como termo inicial a cessação deste em 01.06.2004. Fixados juros moratórios em 1% ao mês. Concessão condicionada ao previsto no art. 101 da Lei de Benefícios. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 104) a autarquia alega, em síntese, que não deve ser concedido retroativamente o benefício, pois não demonstrada qualquer incorreção na avaliação pericial feita por profissional do INSS que motivou a cessação do Auxílio-Doença então percebido pelo autor. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data do laudo elaborado pelo perito designado pelo Juízo a quo, limitação de tempo para a percepção do benefício concedido e limitação dos juros ao previsto em legislação pertinente.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 107 a 109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da

CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

O autor comprovou possuir a qualidade de segurado, preenchendo um dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Beneficiário de 20.04.2000 a 01.06.2004, ajuizou ação junto ao JEF de Sorocaba/SP. Laudo elaborado por perito designado por aquele Juízo concluiu que o autor continuou incapaz mesmo após a cessação do benefício. Extinto o processo sem julgamento do mérito devido ao valor da causa (fls. 47 e 48), a presente ação foi intentada junto à Justiça Federal de Sorocaba/SP, competente para tanto. Determinada a elaboração de laudo pericial, o perito chegou à idêntica conclusão, de modo que o autor esteve impossibilitado de realizar novas contribuições em razão de moléstia, mantendo sua qualidade de segurado. Tal entendimento encontra respaldo na própria Lei de Benefícios, em seu artigo 102, §1º:

"Art. 102. (...)

§ 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Eis julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que exprime este entendimento, devidamente pacificado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*

*2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)*

Quanto ao laudo propriamente dito (fls. 65 a 70), o perito verificou que o autor padece de "lombociatalgia por discopatia lombo-sacra e processo tumoral (benigno) ativo no pé direito", portador de incapacidade "total e temporária" que, conforme mencionado, iniciou-se em abril de 2000, não havendo quaisquer indícios de que, como alega a autarquia, tenha havido recuperação e posterior ressurgência da incapacidade.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Despiciendo o inconformismo da autarquia quanto à fixação de estabelecimento de prazo final para a concessão do benefício de Auxílio-Doença, uma vez que o magistrado singular estabeleceu tal limitação, de acordo com os moldes previstos pelo art. 101 da Lei 8.213/91.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos

do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004847-13.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.004847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCILIA MACHADO SILVA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da sua cessação indevida. Sentença não submetida ao reexame necessário. Concedida tutela antecipada.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 126/129) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Às fls. 133/137 peticiona a autarquia-ré requerendo a revogação da tutela concedida diante da não constatação de incapacidade laborativa de acordo com a nova perícia médica.

Às fls. 143/144 a autora se pronuncia acerca do novo laudo alegando tratar-se de documento sem fé pública.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 61 anos de idade, qualificada como comerciante, devidamente registrada conforme informação de sua CTPS, sendo único vínculo empregatício na empresa Pedro Prudente desde 02/05/2004 ainda em aberto, requer o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 24/06/2006.

O laudo médico pericial, realizado em 03/10/2006 (fls. 91/93) afirma que a autora apresenta doença osteoarticular há pouco mais de um ano, estando incapacitada totalmente para tarefas que exijam moderado ou elevado grau de esforço físico, podendo exercer atividades que demandem menor grau de esforço.

De acordo com novo laudo realizado em 25/02/2008 não foi constatada incapacidade laborativa que justifique a manutenção do benefício de auxílio-doença. A autora por sua vez não juntou aos autos qualquer documento como laudos médicos, receituários, ou exames que comprovasse que sua incapacidade permanece.

Destarte diante do conjunto probatório apresentado e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença até a data da realização da perícia médica em 25/02/2008, na qual não foi constatada incapacidade laborativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1 A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar o término do auxílio-doença em 25/02/2008, diante da constatação de ausência de incapacidade, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-09.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004433-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: GENARIO JORGE DE JESUS
ADVOGADO	: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se da interposição de Apelação, por ambas as partes, em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 176 a 178) que determinou a concessão, em sede de tutela antecipada, do benefício de Aposentadoria por Invalidez a partir de 01.04.2008, compensados eventuais valores pagos a título de Auxílio-Doença após daquela data. Juros moratórios fixados em 12% ao ano e honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 192 a 199) o INSS alega, em síntese, que a concessão da Aposentadoria por Invalidez configura decisão extra petita, que o laudo pericial vislumbra a possibilidade de reabilitação do autor e que não se justifica a concessão em sede de tutela antecipada, mormente quando da sentença. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data do laudo.

A parte autora, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 203 a 207) que é devido o benefício de Auxílio-Doença da data de sua cessação até 01.04.2008, mantendo-se no mais a sentença.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 213 a 215).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à ocorrência de julgamento extra petita, não merece reforma a r. sentença, haja vista que o magistrado, em casos de benefícios previdenciários, não está adstrito à conformação jurídica, almejada pela parte, desde que preenchidos os requisitos à outorga da benesse a propósito.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O STJ tem entendimento consolidado de que, em matéria previdenciária, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido.*

*2. No caso, o Tribunal a quo, em sede de apelação, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções, reformou sentença concessiva do benefício auxílio-doença para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 1305049/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08.05.2012)*

Observe ainda em exame preliminar que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.*

*Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...):'*

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

Pois bem. Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

No presente caso, verificou-se possuir o autor a qualidade de segurado junto ao RGPS. Este percebeu Auxílio-Doença até 05.07.2006, ajuizando a presente ação em 24.07.2006, portanto dentro do período em que vigorou o chamado período de graça.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 129 a 135), o perito designado pelo Juízo a quo registrou que o autor padece de "rotura do tendão supraespinhoso no manguito rotador [...] provavelmente há alteração degenerativa no tendão que dificulta a cicatrização [...] independentemente do tratamento a ser instituído ser cirúrgico ou não cirúrgico, necessita afastamento definitivo de atividades que demandem permanecer com o braço acima da altura dos ombros". Por fim, conclui que "há incapacidade total e permanente para a atividade habitual". Porém, afirma ainda que "há possibilidade de reabilitação profissional", "como por exemplo [para] a atividade de porteiro", atividade que, inclusive, o autor chegou a desempenhar, conforme consta de sua própria CTPS (fls. 28 a 55).

Em suma, embora o estado do autor obviamente inspire cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que, excetuando-se certa gama de ocupações que envolvem esforço físico, este está apto a exercer outras atividades laborativas.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão do autor.

Quanto ao termo inicial, quesito que tornou-se objeto de controvérsia para ambas as partes, não deve ser modificado. Mais uma vez, o perito médico definiu claramente a data do início da incapacidade que ora acomete o autor como ocorrida em abril de 2008. Correto, portanto, o termo inicial fixado pelo magistrado singular. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 e de seu §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para converter a Aposentadoria por Invalidez para Auxílio-Doença, mantido o termo inicial do benefício.



Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-43.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE NUNES MENDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência por se tratar de doença preexistente à filiação ao RGPS.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 132/136) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 140/142), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Conforme se verifica do CNIS juntado aos autos às fls. 118/119 o autor ingressou no RGPS em 1976 com diversos vínculos até 1989 quando em 03/1990 passou a recolher como contribuinte individual entre 03/1990 a

07/1990, 09/1990 a 04/1991, retornando em 04/2001 (apenas uma contribuição), 07/2002 a 10/2002, 11/2003 a 12/2003.

Segundo o laudo pericial realizado em 17/09/2007 (fls. 98/101) o autor sofreu um acidente vascular cerebral grave há cerca de 13 anos, ou seja, em 1994, estando total e permanentemente incapaz para toda e qualquer atividade laborativa.

Como o AVC se deu em 1994 e desde então o autor se encontra incapacitado para desenvolver atividade laborativa, bem como ao tempo da manifestação da doença ele não mais era filiado ao RGPS, conclui-se que se trata de doença preexistente.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente ao reingresso do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

*(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-41.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000717-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO FLAUZINO DIAS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. A antecipação da tutela foi deferida de ofício, efetivado nos termos do ofício nº 2192/SIDJU/INSS (fls. 98). A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia pleiteia, preliminarmente, o recebimento do apelo no duplo efeito, bem como relata restarem ausentes os requisitos da antecipação de tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural, conforme alegado, posto que exerceu atividade urbana em alguns períodos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 110), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Por outro lado, no tocante à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, verifico presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ante o caráter alimentar do benefício.

Passo à análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se

mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 27/12/2005 (fls. 13), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da

ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 18/06/1966 (fls. 14), em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou também certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 05/10/1968, 08/04/1972, 17/09/1986 e 07/04/1989, respectivamente (fls. 15/18), com a indicação da qualificação de lavrador; cópia da CTPS (fls. 19/22), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período compreendido entre 1981 a 1986 e 1995 a 2006. Assim, em que pese descontínuo mostra-se suficiente a comprovar o labor rural no período correspondente.

Ainda constam nos autos contrato de parceria agrícola de café (Sítio do Meio), celebrado em 20/10/1998 (fls. 23/25); notas fiscais de produtor - café em coco (fls. 26/34), dos anos de 1999/2000; e declaração cadastral - produtor (fls. 35).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 15 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, seja como diarista ou como mensalista e ainda especificaram as atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1993 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que, malgrado a anotação na CTPS (fls. 21) e os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 137/138) apontem a existência de vínculo urbano no período compreendido entre 01/02 a 02/05/1990, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, como já ressaltado, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente.

Ademais, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDel no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da preliminar, nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001970-64.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LURDES DE SOUZA PANISSO  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do benefício desde o requerimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 91/99) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial e a antecipação da tutela.

Com contrarrazões (fls. 102/107) subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF em seu parecer nesta instância (fls. 129134) manifesta-se pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de **recebimento** do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 28/06/2007 (fls. 58/62) atesta que "*a pericianda é portadora de doença mental degenerativa que no estágio em que se encontra já é incapacitante, estão controladas por meio de medicamentos, porém, não permitem que a pericianda retome sua atividade laboral.*" Ainda de acordo com o *expert* os problemas mentais se agravaram há dois anos, ou seja, em 2005, tratando-se de incapacidade total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada se encontra incapacitada para exercer toda e qualquer atividade laborativa, nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial do benefício uma vez que ao tempo do requerimento administrativo a autora já se encontrava incapacitada conforme constante do laudo.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à aposentadoria, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IVONE APARECIDA VAZ  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS e da autora em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de parcial procedência para conceder auxílio-doença a partir da data da realização da perícia. Condenou ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente desde quando devidas, mês a mês, acrescidas de juros legais. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, corrigidos desde a distribuição.

O INSS alega que o laudo pericial não esclarece qual a data do início da incapacidade referida e nem o seu grau, constatando que é possível a recuperação da autora. Aduz que a autora não apresenta a qualidade de segurada.

Sustenta que os honorários devem ser reduzidos para o montante máximo de 5% do valor da causa.

A autora alega que os honorários devem ser majorados ao patamar de 20% sobre o valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No presente caso, verifico que a autora não apresenta a qualidade de segurado e nem cumpriu o período de carência. Não há, nos autos, nenhuma comprovação de que a autora tenha, sequer, se filiado ao Regime Geral de Previdência Social.

Não há qualquer registro em carteira de trabalho, que sequer foi juntada aos autos, tampouco comprovação de que a autora tenha feito alguma contribuição individual ao Regime Geral da Previdência Social.

Como é sabido, cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu nesses autos.

Como dito, a qualidade de segurado é requisito essencial à concessão de benefício previdenciário. Ausente essa condição, resta prejudicado, inclusive, a verificação do cumprimento da carência e a existência de incapacidade total para o trabalho.

Portanto, o requerimento da autora não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da autora. **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido.

Comunique-se esta decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014846-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014846-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANEZIO JOSE DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00024-9 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2004 (fls. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1964 (fls. 14) em que consta a qualificação de lavrador.

Tal documento pode ser considerado como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor na medida em que os depoentes citaram empregadores do autor e atividades por ele desenvolvidas, pelo que é possível afirmar que, ao menos até 1985, o autor exerceu labor no meio rural.

De outro lado, foram juntados aos autos, pelo requerente, guias de recolhimento de contribuições previdenciárias relativas aos anos de 1984, 1986, 1987/1990, 1992/1999 (fls. 15/31) e conforme consta nos extratos provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, o autor permaneceu recolhendo contribuições individualmente como condutor de veículos, ininterruptamente, de 1985 a 1999.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1985, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (138 meses de contribuição exigidos para

2004, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027252-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SENHORINHA APARECIDA ANTUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : WALTER JORGE GIAMPIETRO  
No. ORIG. : 06.00.00051-7 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data do indeferimento administrativo do último pedido de auxílio-doença (08.02.2006), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a ausência da incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo documento de fls. 22 , relativo à pedido de auxílio-doença, indicando recolhimentos anteriores da requerente.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta escoliose e cifose, patologias crônicas que limitam esforços físicos contínuos. O parecer da Perícia Médica à fl. 82 conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029076-79.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.029076-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROBERTA CORDEIRO BEMEBEM  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00002-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou no pagamento das custas e despesas processuais e fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00. Honorária pericial fixada em R\$ 234,80.

A autora alega que trouxe aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

A autora trouxe como início de prova material cópia da certidão de casamento, atestando a profissão de lavrador do marido da parte autora.

Contudo, o relato das testemunhas (fls. 64/65) apresenta vago e impreciso no tocante ao exercício da atividade rural pela requerente.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado, não foi possível averiguar se a autora desenvolveu trabalho campesino pelo tempo necessário a fim de comprovar a qualidade de segurada.

Também não consta informação de recolhimento à Previdência como contribuinte individual. Dessa feita, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

Ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029240-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DE ANDRADE VIEIRA  
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 05.00.00049-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez, a partir da citação, deferindo a tutela. Foi determinada a remessa oficial. Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor total da condenação apurada até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o Instituto Autárquico (fls. 147/151) alegando a ausência das condições legais para o deferimento do benefício pleiteado pelo demandante.

Com contrarrazões (fls. 154/158) foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

A requerente, aos 72 anos, ajuizou esta ação previdenciária, em 24/05/2005, almejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, ao argumento de ser portador de graves problemas de saúde, tornando-a incapaz de para seu trabalho nas lides campestres.

A perícia realizada em 10/11/2006 (fl. 121/123), quando a parte autora contava com 73 anos, concluiu que a pericianda apresentava hipertensão arterial sistêmica com seqüelas de processos inflamatórios (possíveis erisipelas) no membro inferior direito.

Como início de prova material a autora juntou aos autos a certidão de nascimento de filho, em 02/07/1970 (fl. 11), certidão de casamento (fl. 10) realizado em 26/07/1950, certificado de reservista (fl. 12) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador. Trouxe, ainda, MPAS Funrural (fls. 15/16) também em nome e seu cônjuge, rescisão de contrato de trabalho do seu filho (fl. 16/20).

Em audiência, na data de 27/03/2007 (fls. 137/144) as testemunhas ouvidas foram uníssonas ao afirmarem que a conhecem há mais de 20 anos, trabalharam com ela e que a autora deixou de trabalhar há aproximadamente 11 anos desde que ela teve um problema na mão, sem especificar datas em que trabalharam com ela ou data do acidente.

A demandante nasceu em 1933, completou o requisito etário em 1988, ajuizou a presente demanda em 2005 e o laudo foi realizado em 2006 e estabelece como data da incapacidade 08 anos atrás, ou seja, 1998.

A autora afirma que deixou de trabalhar faz 11 anos e de acordo com a informação trazida às fls. 46 a autora é beneficiária de pensão por morte desde 10/11/1992. Assim, desde o óbito do marido (1992) não se tem notícia que ela tenha desenvolvido trabalho rural, uma vez que não trouxe qualquer documentação em seu nome após o óbito do companheiro e visto que os depoimentos testemunhais foram vagos e imprecisos, não podendo concluir que a autora de fato exerceu o trabalho campestre pelo tempo necessário para fazer jus ao benefício ora pleiteado

Diante do conjunto probatório assiste razão a autarquia-ré ao alegar a falta de qualidade de segurada diante da falta de comprovação de tempo de serviço da autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela concedida. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040395-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONICE APARECIDA CRIVELARO BUCALON e outro  
: ELIO BUCALON

ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO  
SUCEDIDO : JULIANA MARIELE BUCALON falecido  
No. ORIG. : 05.00.00023-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de Recurso Adesivo interposto pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 126/132) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ), a partir da citação (27.04.2007), no importe de 01 salário mínimo, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da efetiva condenação e honorários periciais de R\$200,00. Tutela antecipada concedida. Houve isenção de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de Apelo, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Por sua vez, em razões de Recurso Adesivo, requer a Autora seja o termo inicial fixado a partir da data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS e pelo parcial provimento ao Recurso Adesivo, no tocante ao termo inicial do pagamento do benefício (fls. 183/190).

Em face da notícia de óbito da parte Autora, manifestou-se o INSS a fl. 193, postulando a extinção do feito.

Foi homologado o pedido de habilitação (fl. 217) formulado às fls. 203/205.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É certo que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Contudo, o que não pode ser transferido é o direito à percepção mensal do benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final em seu pagamento. De outra parte, permanece a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores eventualmente devidos.

Cumprido observar que os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.



Desta forma, o interesse processual ainda persiste, posto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

*1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado*

*e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

*(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)*

De acordo com o laudo médico pericial (fl. 76/80) a Autora era portadora de dermatomiosite e leucemia linfóide aguda, cujas enfermidades demandam tratamento médico específico sob supervisão periódica, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 104/107) realizado em 18.10.2006, revela que a Autora residia com sua genitora (separada) em casa cedida pelo avô paterno. Tem um irmão, amasiado, com vida independente. Em razão da doença que acometia a Autora, sua genitora prestava-lhe assistência, de modo que a renda do núcleo familiar era nula. Sobreviviam com a ajuda de terceiros.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 01.04.2002 (fl. 24), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, fazem jus os sucessores ao recebimento dos valores devidos no período de 01.04.2002 (fl. 24) até a data do óbito da Autora, em 30.12.2006 (fl. 211).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados para não configuração de enriquecimento sem causa.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, no tocante ao termo final do benefício, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos honorários advocatícios E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA no que concerne ao termo inicial do pagamento do benefício.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

2007.03.99.045913-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMADOR RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP  
No. ORIG. : 05.00.00068-4 1 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação.

Irresignada, a autarquia alega carência de interesse processual da parte autora e pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não recolheu as contribuições necessárias a concessão do benefício. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, prescinde de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, máxime nos casos em que a autarquia indefere a pretensão do segurado sistematicamente, como é o caso de aposentadoria por idade rural. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*
- 3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 139.094/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 08/05/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83/STJ.**

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 140.101/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.**

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Assim sendo, rejeito a matéria preliminar argüida. Ao mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.**

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,

*PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

***2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.***

*3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)*

No caso, o requisito etário não restou preenchido visto que o autor completará 60 anos em 2013 (fls. 08).

Por outro giro, foram juntados aos autos, pelo requerido, dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 23 e 83/85 e os que ficam fazendo parte integrante desta decisão) que apontam contribuições individuais recolhidas pelo autor na qualidade de motorista de caminhão durante os anos de 1982/2001 quando então se inscreveu como produtor rural, vertendo contribuições como tal até 2009. Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1982, pelo que também não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria

por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural nos anos imediatamente anteriores ao requerimento do benefício e neste período a atividade urbana do autor foi predominante à rural.

Assim, ausentes os requisitos de idade e carência, indevido o benefício pretendido.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046213-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00066-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o réu, aduzindo que a incapacidade deve ser total para gerar direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, o que não é caso dos autos, uma vez que o laudo pericial aponta para incapacidade parcial e temporária. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência***

***exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fl. 46/47 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária da requerente, que apresenta doenças físicas e mentais que afetam a sua saúde de forma transitória.

De acordo com o depoimento das testemunhas (fls. 59/60), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que asseveram o trabalho rural da autora por vários anos e que deixou de trabalhar em razão da doença.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data do laudo-médico pericial (15.04.2006) - fls. 46/47, tendo em vista que este não aponta o momento exato do início da incapacidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder auxílio-doença à requerente, desde a data do laudo médico pericial (15.04.2006), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros e verba honorária, todos na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051097-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00220-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a ausência de comprovação da incapacidade exigida para a concessão do benefício, bem como a perda da qualidade de segurada.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

A perícia médica realizada (fls. 101/104) afirma que a autora deixou de trabalhar há mais de 5 anos, em virtude de ser portadora de diabetes e pressão alta, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, ainda que diagnosticada a incapacidade total e permanente da autora, indevida a concessão da benesse, haja vista que a patologia é preexistente à sua filiação, não havendo evidências de progressão ou agravamento, a teor do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

(...)

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou**



**provimento à apelação do INSS**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, eis que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita, nos moldes do art. 12, I, da Lei nº 1060/50.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001100-48.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS FRANCISCO DOS SANTOS BENTO  
ADVOGADO : EUGENIA MARIA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00011004820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data da citação (30.03.2007), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, alega, inicialmente, a revogação da tutela antecipada e, no mérito, requer a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a ausência da incapacidade total e permanente para o trabalho. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo documento de fls. 11 e CNIS de fls. 108.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta seqüela funcional grave no membro inferior direito, decorrente de acidente de moto ocorrido em 06.2000. O parecer da Perícia Médica à fl. 63/64 e 85 conclui pela incapacidade total e permanente.

Mantenho a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (30.03.2007), tendo em conta que o laudo médico pericial constata que a incapacidade surgiu em 06.2000.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005010-83.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005010-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JENI JERONIMA DE FREITAS SILVA
ADVOGADO	: NESTOR COUTINHO SORIANO NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data do laudo médico pericial (02.10.2007), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a incapacidade total e permanente para o trabalho. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros e redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pelo CNIS apostado à fls. 108/113.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora sofre de epilepsia, em caráter absoluto, o que ocasiona riscos a ela e a terceiros. O parecer da Perícia Médica à fl. 48/51 conclui pela incapacidade total e permanente.

Mantenho a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (02.10.2007), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, pois segue o entendimento desta E.Corte.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, para fixar os critérios de incidência dos juros, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013868-76.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEREIRA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00138687620074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Houve concessão de tutela antecipada em sede de agravo de instrumento acolhido por esta Corte (fls. 116/118).

Apela o réu, aduzindo que a incapacidade deve ser total para gerar direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, o que não é caso dos autos, uma vez que o laudo pericial aponta para incapacidade parcial e permanente. Pede a reforma da decisão no tocante ao termo inicial e aos juros.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fl. 149/154 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, que apresenta doença causadora de redução da capacidade funcional, qual seja, espondilodiscoartrose com discopatia degenerativa entre a 4º e 5º vértebras lombares e anquilose nos ossos do tornozelo direito com redução da mobilidade desta articulação.

Verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que a parte autora se encontrava no gozo de auxílio-doença.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da cessação do último auxílio-doença (31.05.2008) - fls. 117.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder auxílio-doença à requerente, desde a data da cessação do último auxílio-doença (31.05.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros e verba honorária, todos na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-89.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003513-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PAIVA GOMES  
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO PAIVA GOMES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 66), o autor interpôs o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.100708-0, o qual foi convertido em agravo retido por meio de decisão proferida em 07/12/2007 (fls. 77/78 dos autos em apenso).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de 13/08/2007 (data da cessação do auxílio-doença), com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais). Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado com a r. sentença, o INSS ofertou apelação, alegando que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, razão pela qual requer seja julgado improcedente o pedido inicial, assim como revogada a tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Por meio da petição de fls. 160/168, o INSS requereu autorização para cessar o benefício recebido pelo autor, haja vista que em perícia médica realizada administrativamente em 19/06/2012 foi constatada a ausência de incapacidade laborativa.

Às fls. 173/176, manifestou-se o autor acerca do requerimento do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Ademais, considerando que a tutela antecipada foi concedida pela r. sentença, resta prejudicada a apreciação do pedido contido no referido recurso.

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado do autor, dado que o laudo pericial (fls. 111/112), elaborado em 16/04/2008, quando o mesmo possuía 41 (quarenta e um) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa às fls. 112, *in verbis*:

*"Trata-se de pessoa que apresentou dores lombares esporádicas (CID-10 M54.5), atualmente assintomática, com achado radiológico de artrose de coluna lombar e discopatia, ambas incipientes. O periciando não apresenta incapacidade para a vida laboral, considerando-se sua função laborativa e seu estado clínico atual, sendo esta minha convicção, salvo melhor juízo".*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido constante dos autos e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-98.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 200 a 207) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada e fixou o termo inicial a partir da cessação do benefício de Auxílio-Doença. Honorários advocatícios fixados em R\$1000,00.

Em razões de Apelação (fls. 210 a 214) a autarquia alega, em síntese, que não é cabível a concessão da tutela antecipada, mormente em sentença, e que se aplica ao caso o Reexame Necessário. Quanto ao mérito aduz que não há incapacidade total e permanente. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data do laudo e dos honorários em 5% do valor das parcelas vencidas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 225 a 232).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

[Tab]Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)*

É o que ocorre no presente caso, uma vez que o valor das prestações no período a ser calculado não ultrapassa o valor de sessenta salário mínimos.

Observo ainda que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*



*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Ademais, o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

*"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.*

*José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação.*

*(...)'."*

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à concessão do benefício em sede de tutela antecipada em sentença.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A autora demonstrou possuir a qualidade de segurada junto ao RGPS. Ajuizada a presente ação em 26.02.2007, percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 30.11.2006, portanto encontrava-se ainda na vigência do chamado período de graça.

Resta, pois, o deslinde da controvérsia relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 170 a 176), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece de "hipertensão

arterial sistêmica, hipotireoidismo e depressão endógena". Quanto à incapacidade, referiu ser esta total e permanente, referenciando positivamente ainda que, desde a cessação da percepção do benefício de Auxílio-Doença, em 30.11.2006, a autora "continua incapacitada para o trabalho". Portanto, não há que se falar em modificação do termo inicial para a data do laudo pericial.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Modifico os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-45.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007654-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIA APARECIDA LIGABO
ADVOGADO	: MARCIO YOSHIO ITO (Int.Pessoal)
CODINOME	: LUCIA APARECIDA LIGABO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00076544520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado o restabelecimento do auxílio-doença, a parti da sua cessação (18.09.2007) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial (29.04.2009), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, inicialmente, requer o recebimento do apelo no duplo efeito e, no mérito, sustenta a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a existência de doença pré-existente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não há que se cogitar acerca do recebimento do apelo no duplo efeito, tendo em vista a concessão de tutela antecipada, a teor do disposto no art. 520, VI, do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pela documentação de fl. 29 CNIS anexo.

O laudo médico pericial realizado atesta que a parte autora apresenta cardiopatia grave e crônica, após o insucesso de cirurgia da válvula mitral, o que manteve o seu ritmo cardíaco irregular. O parecer da Perícia Médica às fl. 78/79 conclui pela incapacidade total e permanente.

Não há que se cogitar acerca de doença preexistente, tendo em vista que recebeu auxílio-doença, de 12.03.2003 a 18.09.2007.

Mantenho a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (29.04.2009), momento em que ficou constatada a incapacidade da parte autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008343-89.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHIRLEY DANIELA FARIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
No. ORIG. : 00083438920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez desde a sentença. Sentença não submetida à remessa oficial.

Foi determinada a sucumbência recíproca e concedida a tutela antecipada.

Apela o INSS (fls. 82/88) requereu o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a possibilidade de dano de difícil reparação à autarquia se mantida a tutela antecipada e a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício do benefício requerido

Foi interposto recurso adesivo às fls. 101/106 requerendo a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo de 10% ou até 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora, atualmente com 29 anos de idade, fl. 10, trabalhou devidamente registrada em CTPS fl. 45, na função de balconista com admissão em 20.03.2004 e saída em 23.09.2004 e na função de fiscal de terminal com admissão em 18.02.2005 e saída em 01.02.2010 fl. 45 e CNIS, fl. 75 dos autos.

Recebeu benefício de auxílio-doença no período de 28.09.2005 a 31.05.2006 e ajuizou a presente demanda em 22.11.2007, portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e carência.

Com efeito, no laudo médico pericial realizado em 15.06.2009, (fls. 45/46) atesta que a requerente é portadora de "luxação congênita em quadril direito com lesão crônica do nervo ciático e paralisia da estrutura dos extensores do pé."

O Sr. Perito afirma que "não vê perspectivas de aproveitamento em qualquer atividade laborativa, em função de sua deficiência grave, da dificuldade em sua locomoção usando muletas o que a expõe a riscos ao usar o transporte coletivo." E, concluiu que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação. Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, o experto do juízo afirma que se deu em 28.09.2005, conforme quesito 2, fl. 51.

Entretanto, tendo em vista que a segurada trabalhou entre a cessação do primeiro benefício e a concessão do segundo, bem como voltou a trabalhar após a cessação do segundo benefício até ser desligada da Companhia Troleibus Araraquara, recebendo amparo social logo em seguida, fica mantida a respeitável sentença que determinou a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (17/11/2010). Cumpre registrar que não houve impugnação da parte autora neste aspecto.

Quanto à informação acerca da continuidade do exercício profissional após o ajuizamento da ação (CNIS), esta não afasta o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a incapacidade.

Tal situação apenas reflete a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, obriga-se a permanecer em atividade, enquanto espera a concessão do benefício.

Este Tribunal já decidiu assim:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.*

*1, 2, 3 (...)*

*4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.*

*5 - Apelação a que se dá provimento."*

*(AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).*

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo para fixar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-32.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OVIDIO SABINO DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCE APARECIDA DETONI TENÓRIO e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data do requerimento administrativo (16.05.2007), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, qualidade de segurado do RGPS. Pede a reforma da decisão no tocante ao termo inicial e à fixação dos juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor está comprovada nos autos pelo CNIS apostado à fls. 90/94, levando-se em conta aplicação do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial realizado atesta que o autor apresenta marcha eqüina e calcânea alterada, com presença de contratura muscular paravertebral e movimentos da coluna dorso lombar reduzidos pela dor. O parecer da Perícia Médica à fls. 82/83 conclui pela incapacidade total e permanente.

Fixo a aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade prevista no laudo médico pericial (26.05.2009).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data do início da incapacidade (26.05.2009), bem como os critérios de incidência dos juros, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-56.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005007-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : OSVALDO SILVESTRINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com a ressalva de que o feito tramitou sob os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me a tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os

casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

- 1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.*
- 2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*
- 3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.*



4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA :

Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "

DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. Apelação desprovida."

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com

aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

**- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

**- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

**- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

**- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo

*jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*

*- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*

*-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação da parte autora desprovida."*

*(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007799-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE CARLOS LEODORO MACENA FILHO incapaz  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA DA SILVA MACENA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00042-1 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 189/192) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em despesas processuais, bem como em verba honorária advocatícia, fixada em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), respeitando-se o disposto no art.12 da Lei 1.060/50.

Sustenta o Autor, José Carlos Leodoro Macena Filho, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do apelo da parte Autora (fls. 234/238).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO*

*CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 161/163), realizado em 17 de Julho de 2006, revela que o Autor reside em imóvel simples, alugado, em estado de ordem e higiene adequado; com sua genitora, já idosa, da qual advém a renda mensal do núcleo familiar, a título de pensão por morte previdenciária, no valor de R\$611,25 (seiscentos e onze reais e vinte e cinco centavos), conforme documento acostado à fl. 215.

Em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, verificou-se que, naturalmente, o referido benefício foi reajustado e, nos dias correntes, perfaz a quantia de R\$945,67 (novecentos e quarenta e cinco reais e sessenta e sete centavos).

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a família do Requerente auferia renda muito superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020652-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PABLO RODRIGUES TEODORO incapaz  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
REPRESENTANTE : CLEUZA DE SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 07.00.00148-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 264/269) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Não houve condenação em custas e despesas processuais, nem mesmo em verba honorária advocatícia, respeitando-se a qualidade da Autora de beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta o Autor, Pablo Rodrigues Teodoro, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do apelo da parte Autora (fls. 304/307).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER*

*CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 234/235), realizado em 17 de Fevereiro de 2011, revela que o Autor reside em imóvel próprio, financiado, composto por seis cômodos, em estado de ordem e higiene adequado, guarnecido por mobílias em ótimo estado de conservação; com sua genitora, Cleuza de Souza Rodrigues, de 46 anos, e sua irmã, Joyce Rodrigues Teodoro, de 26 anos de idade. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela sua irmã, conforme dita o presente estudo social. Destarte, vale dizer que, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, apenas sua mãe integra seu núcleo familiar. Assim, temos que esta percebe a quantia de R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais), oriundos de seus vencimentos como funcionária pública municipal, valor este que, à época, já perfazia quantia superior ao salário mínimo vigente (R\$545,00- quinhentos e quarenta e cinco reais).

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a família do Requerente auferia renda superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à

hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021073-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021073-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCISO ALEXANDRE DA SILVA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00050-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Ainda, em caso de manutenção da sentença, requer a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de



que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo*

*Tribunal a quo*

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2000 (fls. 69), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópias da CTPS constando vínculos rurais exercidos nos anos de 1982, 1983/1989, 2000/2002 (fls. 10/17).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material e foram corroborados e ampliados pelos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, visto que tais extratos informam, ainda, que o autor exerceu atividade como trabalhador rural no período compreendido entre 2004/2007. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmaram ter conhecimento de que o autor exerceu atividades em área rural, no entanto tal prova não foi robusta, trazendo poucos detalhes sobre a vida profissional dele, não permitindo averiguar por quanto tempo o autor laborou com atividades campestinas.

Cabe ressaltar que os extratos do CNIS supramencionados, dão conta de um longo vínculo urbano exercido pelo autor entre 1989/1998, na qualidade de vigia noturno, conforme registro da CTPS.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campestino, nos períodos de 1982/1989, 2000/2002 e no ano 2004, quando do ajuizamento da ação. Apesar disto, o autor não preencheu o requisito da carência exigido para fins de concessão da aposentadoria por idade rural (114 meses de contribuição exigidos para 2000, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91), isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o qual se deu em 2004, pelo que não restou demonstrada a predominância da atividade rural neste período, nos termos exigidos pela lei, já que o vínculo urbano do autor ocorreu entre 1989 e 1998.

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. Note-se que tal fato não inviabiliza o cômputo conjugado da atividade exercida no meio urbano com aquela registrada em CTPS no meio rural para fins de concessão de aposentadoria por idade urbana, quando o requisito a esta inerente restar preenchido.

No presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025592-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA RAMOS DA CRUZ  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DOS SANTOS CAMPOS JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 05.00.00025-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso voluntário do INSS em ação ordinária, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à autora auxílio doença, a partir da data do primeiro exame pericial (fl. 82), com o pagamento das prestações vencidas de uma única vez, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Lei 6.899/81, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do laudo pericial. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito em atraso até a sentença. Sem custas e despesas processuais.

O INSS alega, preliminarmente, sentença *extra petita*. No mérito, sustenta ausência de requisitos essenciais para a concessão do benefício porque a incapacidade constatada é apenas parcial e também por ter havido a perda da qualidade de segurado. Acrescenta que a autora requereu o benefício antes de recolher o número mínimo de contribuições, ou seja, não cumpriu o período de carência. Insurge-se quanto ao termo inicial do auxílio doença, que entende ser cabível a partir da juntada do laudo pericial, ou seja, 22/02/2007 (fl. 180).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Ressalto que não há que se falar em sentença *ultra petita* porque o pedido foi de concessão de benefício previdenciário, que foi julgado procedente para a concessão de auxílio doença, estando, portanto, nos exatos limites do pedido constante da petição inicial, sem qualquer ofensa ao princípio da congruência. Afasto, portanto, a preliminar suscitada.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas pelos documentos de fls.11/16, onde constam registros na CTPS desde 1986, com último vínculo em novembro de 2004, ainda em aberto. Considerando que o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a manutenção da autora ao Regime Geral da Previdência Social, conclui-se que a mesma ainda ostenta a qualidade de segurada.

Os laudos médicos periciais de fls. 82/83 e fls. 182/183 constataram que a autora apresenta "*dor em quadris bilateral, coluna lombar e ombros bilaterais*". Em resposta ao quesito 14 formulado às fls. 31/32, o perito concluiu que "*no momento, há incapacidade parcial e temporária, desde que com o tratamento adequado*".

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de auxílio doença enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Como não consta dos autos notícia de processo de reabilitação profissional, nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91, de forma que, não estando reabilitada para o exercício de nova função, nem tendo o perito concluído pela incapacidade total e permanente, necessita autora continuar recebendo o benefício de auxílio-doença enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Com relação ao termo inicial do benefício, fica mantida a data fixada em sentença - a partir do primeiro laudo pericial que constatou a incapacidade (03/07/2006 - fls. 82/83).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS. **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038329-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038329-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LUIS CARLOS DA COSTA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA BUCCI BIAGINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 05.00.00011-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, incluindo 13º salário, incidência de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação e os honorários periciais em dois salários mínimos. Sem custas.

O INSS interpôs agravo às fls. 63/65 contra o indeferimento da preliminar de ausência de interesse de agir, sob a alegação de que a parte autora ingressou com pedido de benefício previdenciário diretamente em juízo, sem

requerimento administrativo.

Nas razões da apelação, a autarquia previdenciária reitera o pedido de apreciação do agravo. No mérito, aduz que o autor está incapacitado apenas parcialmente para o trabalho, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Acrescenta que o autor não é segurado do RGPS e não cumpriu o período de carência. Insurge-se, também, contra os juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios e periciais. Requer, ainda, "*seja resguardado ao INSS o direito de realizar, na parte apelada, perícias periódicas*".

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

Ressalto, ainda, que o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, razão de apresentar nítido interesse processual quando se busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Portanto, é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária, conforme entendimento já sedimentado na Súmula n. 09 desta Corte Regional.

Com relação ao benefício pretendido, destaco que a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram devidamente comprovados, considerando os registros na CTPS (fls. 14/17) com vínculos empregatícios de 1975 a 2004.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial (fls. 76/80) concluiu que o *"o autor apresenta incapacidade parcial e permanente com limitações de realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou para aquelas que exijam visão binocular"*. Constatou que o autor apresenta *"amaurose à esquerda; diabetes mellitus; hipertensão arterial sistêmica nefropatia hipertensiva e diabética com insuficiência renal, **sem necessidade de diálise até o momento**"*. (grifei).

O perito judicial, embora tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor, ressaltou que *"caso haja piora da função renal com necessidade de diálise, a capacidade laborativa residual deverá ser reavaliada"*. (item 4 do laudo - Comentários, parte final - fl. 79).

Os documentos de fls. 92/93 demonstram que houve, de fato, a piora na situação renal do autor, relatando a necessidade de realização de hemodiálise três vezes por semana, sem intercorrências. Conclui-se, então, que a capacidade laborativa residual restou prejudicada tendo em vista o agravamento do quadro do segurado.

Nesse caso, portanto, restou configurada a incapacidade total e permanente do autor, além do preenchimento dos demais requisitos legais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença fica mantido na data da produção do laudo, vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreamente determinada na sentença atacada.

Ressalte-se que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais, fixados com observância à Res. CJF n. 541 e 558/2007, além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC); REJEITO a preliminar, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido; DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041285-46.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.041285-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULINO SEBASTIAO PEREIRA  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 06.05.00207-7 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. No caso de manutenção da sentença, requer a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111, do C. STJ. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A fls. 155, o recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 155), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

**2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)



No caso, o requisito etário restou preenchido em 2004 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos: declaração de exercício de atividade rural, relativa ao período de 2000/2005, na qual consta a qualificação de pecuarista (fls. 08); cartão de produtor rural (fls. 11); certidão de casamento, celebrado em 1972, na qual consta a qualificação de lavrador (fls. 12); cópias da CTPS em que constam vínculos rurais exercidos em 1992/1993 e 1999/2001 (fls. 14/19); carteira de filiação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Anaurilândia/MS, emitida em 1997 (fls. 20/25); recibos de salário derivados de serviços rurais prestados pelo autor nos anos de 1996/1999 (fls. 26/40); contrato de assentamento para atividade agrária (43/44) e notas fiscais relativas ao comércio de leite emitidas nos anos de 2003/2005 (fls. 45/70).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 15 anos, que ele exerceu diversas atividades rurais como empregado em fazendas e posteriormente foi assentado no projeto Santa Irene onde produz para subsistência, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, não apontam que o autor tenha possuído vínculos urbanos, de modo que as provas trazidas aos autos não foram infirmadas.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 1972 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (138 meses de contribuição exigidos para 2004, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo se mostraram imprescindíveis para aferir o direito pleiteado.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

2008.03.99.042444-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIANO RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 06.00.00067-4 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que não preencheu a carência exigida e não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. No caso de manutenção da sentença, requer que os juros sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, que a verba honorária seja reduzida para 5% do valor da condenação e que o termo inicial do benefício seja a data da citação. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a*

**comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2005 (fls. 09), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia do título de eleitor, emitido em 1968 (fls.

11) e cópia da certidão de casamento, celebrado em 1986 (fls. 10) nos quais consta a qualificação de lavrador. Apresentou também cópias da CTPS (fls.12/21) em que constam vínculos rurais exercidos nos anos de 1995, 1996/1997, 1998/2002 e 2003/2005.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 20 anos, que ele sempre trabalhou na área rural e ainda citaram culturas cultivadas por ele, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados a fls. 39/45 e os que ficam fazendo parte integrante desta decisão, reforçam as anotações da CTPS e ainda dão conta de outros vínculos rurais, nos anos de 1987, 1990/1995 como trabalhador agrícola e como explorador de resinas. Verifica-se que, malgrado os extratos supramencionados, apontem a existência de vínculos urbanos no período compreendido entre 1982/1983, 1996/1997 e 1998, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente e predominante em relação aos vínculos urbanos.

Saliente-se que, em se tratando de prestação do serviço urbano que se reduz a um pequeno período, não desnatura a atividade predominantemente rural, exercida pelo autor durante toda sua vida profissional.

A servir de paradigma a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o trabalho urbano, por curtos períodos, não é suficiente para descaracterizar, por si só, a condição de trabalhador rural, *verbis* :

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido". (AgRg no REsp 1.309.591/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/6/2012)*

Desse modo, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1968 o autor se dedicou predominantemente à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (144 meses de contribuição exigidos para 2005, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por fim, os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial relativa a outros benefícios recebidos pelo autor deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento a remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042556-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IRACILDA DOS SANTOS COIMBRA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00099-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelos em ação de concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da citação. Sentença não submetida ao reexame necessário. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A autora apela (fls. 74/79) requerendo a alteração do termo inicial.

Apela o INSS (fls. 80/83) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, insurgindo-se contra os honorários advocatícios e termo inicial. Recorre adesivamente a autora (fls. 92/94) requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 86/88, 89/91 e 97/99), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora diante da ocorrência da preclusão consumativa, uma vez que as razões de apelo foram interpostas anteriormente.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 43 anos, qualificada como lavradora, ajuizou a presente demanda em 04/09/2007, ao argumento de ser portadora de problemas de coluna.

A autora teve 3 (três) contratos de trabalho registrados desde 2004, sendo que o desligamento de seu último vínculo se deu em 31/01/2006 e esteve em gozo de auxílio-doença entre 15/03/2006 a 01/11/2006 e ajuizou a presente demanda em 04/09/2007, restando, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

A perícia realizada em 03/04/2008 (fls. 52/54) afirma que a autora é portadora de alterações degenerativas de coluna vertebral cervical e lombar com osteoartrose, artrose de articulação coxo-femoral direita. Concluiu o perito que se trata de incapacidade total e permanente para atividades laborais que demandem esforço. Porém afirma que a autora pode realizar atividades remuneradas leves.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como rurícola e tendo em vista sua baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar atividade laborativa concluindo-se pela incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade. Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a partir da data do laudo (03/04/2008) pericial uma vez que não foi determinado a data do início da incapacidade.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do recurso adesivo e **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora e nos termos do § 1-A, do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios para 10% e fixar o termo inicial do benefício da data da realização do laudo (03/04/2008), nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042661-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042661-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO LAURENTINO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO  
No. ORIG. : 07.00.00052-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 300,00.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. No caso de manutenção da sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.

**2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).**

3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)



No caso, o requisito etário restou preenchido em 2000 (fls. 14), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1962 (fls. 14) em que consta a qualificação de lavrador. Apresentou também cópias de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias referentes aos anos de 1982/1987 (fls.15/29).

A certidão de casamento trazida aos autos pode ser considerada como início razoável de prova material. A fls. 56/57 a prova testemunhal foi dispensada pela parte autora.

De outro lado, foram juntados aos autos, pelo requerido, dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/34) que apontam o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo autor, nos anos de 1985/1990, continuamente, na qualidade de autônomo.

Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1962, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, de modo que a carência não restou satisfeita (114 meses de contribuição exigidos para 2000, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

No presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043028-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELISDALVA NUNES DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 06.00.00098-9 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação. Foi determinada a antecipação da tutela. Sentença submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 158/167) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial e os juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo

Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 69 anos, qualificada como diarista, ajuizou a presente demanda em 20/09/2006, ao argumento de ser portadora de bronquite, bursite, lombalgia e esofagite edematosa.

No caso em tela, verifica-se através de consulta às fls. 169/170, restou comprovada a satisfação do pressuposto atinente ao lapso de carência e qualidade de segurada, haja vista que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença entre 17/07/2006 a 17/08/2006 e a presente ação foi ajuizada em 20/09/2006.

O laudo pericial realizado em 22/10/2007 (fls. 136/138) afirma que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, espondiloartrose de coluna, trabalhadora rural e baixa escolaridade, estando incapacitada total e permanentemente para atividades profissionais remuneradas.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença recorrida.

Alterado o termo inicial para a data da realização do laudo (22/10/2007) uma vez que nele não foi determinada a data do início da incapacidade.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício para a data da realização do laudo pericial, bem como fixar os juros nos termos da fundamentação. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044461-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VANDEIR MARCELINO FRANCISCO SUDRE incapaz e outros  
: MICHELI FRANCISCO SUDRE incapaz  
: GRACE KELLY FRANCISCO SUDRE incapaz  
ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA CANCIAN  
REPRESENTANTE : GISELE ALVES DA SILVA FRANCISCO  
ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA CANCIAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 06.00.00018-0 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pelos autores e INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da propositura da ação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (Um mil reais). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 50/52).

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja na data do requerimento administrativo (19/12/2005).

Por sua vez, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, tendo em vista que o último salário de contribuição recebido pelo recluso é superior ao limite previsto por lei.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 109/116), opinou pelo provimento do recurso interposto pelo INSS e desprovimento do recurso interposto pelos autores.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

(...)

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 11/13, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O documento juntado à fl. 19, demonstra que o recluso foi preso em 20/07/2005.

Constata-se que em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 116), o último salário de contribuição do recluso foi em junho/2005, comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (20/07/2005), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...  
*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio- reclusão , desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

No presente caso, consta no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 116) que o último salário-de-contribuição do recluso foi de R\$ 1.566,36 (Um mil, quinhentos e sessenta e seis reais e trinta e seis centavos), sendo, portanto, superior ao valor estabelecido pela Portaria MPS nº 822/2005, no valor de R\$ 623,44 (Seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

Assim, como o último salário de contribuição ultrapassou o limite estabelecido vigente à data de seu recolhimento à prisão, o benefício de auxílio reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ficando cassada a tutela concedida na r. sentença e, conseqüentemente, **julgo prejudicada** a apelação do autor. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita Oficie-se ao INSS para o devido cancelamento do benefício (NB -25/145.813.643-1).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045688-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVELINO VIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00002-7 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação concessão de benefício previdenciário cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de auxílio-doença desde a sua indevida cessação (31/01/2004). Sentença submetida à remessa oficial. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 124/127) alegando que o autor não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Com contrarrazões (fls. 130/132) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Em consulta nesta instância ao CNIS verifica-se que o autor é filiado ao RGPS desde 1974, sempre como trabalhador braçal, possuindo diversos registros de trabalho e esteve em gozo de auxílio-doença até 31/04/2004, ajuizando a presente demanda em 31/01/2005, restando comprovada sua qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 08/12/2006 (fls. 73/76) afirma que o autor é portador de arritmia ventricular, espondiloartrose e escoliose lombar. Concluindo se tratar de incapacidade parcial e definitiva, podendo ser reabilitado para atividades que não exijam esforço físico.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048224-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048224-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDA MAZINI ARRUDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00014-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido até a implantação da pensão por morte.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do pedido administrativo, no valor de um salário mínimo, os atrasados serão atualizados nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, bem assim o pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado e a revogação da tutela concedida, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data do laudo médico e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela correção do erro material, excluindo a condenação em custas processuais e o parcial provimento do recurso do INSS para fixar o termo inicial na data da citação e redução dos honorários.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a postulante, nascida em 30/07/1946 (fl. 07), do lar, propôs ação em 04/12/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 30/10/2005 (fl. 64/69), estando à autora com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de "*vítigo, tinea corporis/cruris e hipertensão arterial sistêmica*", que a incapacita parcial e permanentemente para atividade laborativa (fls. 64/69). Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família. A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 18/07/2006 (fl. 94) que a requerente reside em imóvel próprio. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e seu marido, Sr. Sebastião José Arruda Sobrinho, 62 anos, desempregado. Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos proventos oriundos do trabalho esporádico de seu marido, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão,



verificou-se que o marido da autora teve concedida aposentadoria por tempo de contribuição em 06/12/2006, tendo início em 10/02/2004, sendo cessada em 23/02/2012 por óbito do beneficiário, passando a autora a receber pensão por morte a partir desta data.

No presente caso, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.41/03, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo (R\$ 350,00), em vigor na época da realização do estudo social, até o óbito do marido da parte-autora. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, mantendo assim a tutela anteriormente concedida até a data da concessão da pensão por morte.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059831-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059831-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDEBRANDO DOS SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 07.00.00134-8 1 Vt PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

De ofício foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação imediata do benefício, efetivado nos termos do ofício nº 6011//SIDJU/INSS (fls. 89).

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer *jus* ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

Em recurso adesivo, a parte autora pugna pela majoração da verba honorária.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso adesivo.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória nº 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.***

***1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.***

***2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).***

***3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.***

***4. Agravo Regimental desprovido.***

***(AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)***

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 06/11/2007 (fls. 07), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 02/01/1982, em que consta a qualificação de lavrador (fls. 12). Apresentou, também, cópia da CTPS (fls. 08/11), com anotação de contrato de trabalho, na atividade rural, no período compreendido entre 1988 a 2003. Assim, em que pese descontinuo mostra suficiente a comprovar o labor rural no período correspondente.

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 10 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, inclusive em determinados períodos na mesma propriedade rural, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1982 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (156 meses de contribuição exigidos para 2007, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de

atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061424-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILARIO FRANCISCO DEVES  
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO  
No. ORIG. : 07.00.00017-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 292/293 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Hilário Francisco Deves em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 288/289v, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega o embargante, que o INSS, em sede de contestação não questionou a condição de segurado do apelado, restando assim tal ponto incontroverso nos autos, nos termos do art. 300 e 302, do CPC, e também deixou de impugnar o laudo pericial. Alega, ainda, que não houve quesitos no sentido de que o perito atestasse claramente o início da incapacidade permanente, sendo que o laudo informa de maneira genérica o período de tratamento do autor.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 232 o autor possui os seguintes registros de trabalho: 26/04/1985 a 18/12/1985, 24/05/1995 a 31/12/1995, retornando ao RGPS somente em 10/2004, como contribuinte individual, vertendo exatas 13 contribuições.

Assim, pode-se concluir que, ao reingressar ao RGPS em 2004, depois de ter ficado 9 (nove) anos sem contribuir, o autor já era acometido pela doença que o incapacita para o trabalho, fato este confirmado pelos documentos juntados aos autos às fls. 19/192, que datam de 2003, quando o autor não mais possuía a qualidade de segurado da Previdência Social.

Também não merece prosperar a alegação do autor que ao tempo da primeira cirurgia no ano de 2003 ele não

apresentou incapacidade, voltando a trabalhar após 8 meses, pois, não há provas que ele tenha retornado ao trabalho, uma vez que não há registros na sua CTPS ou contribuições ao RGPS, concluindo-se que retornou a pagar as contribuições com intuito de receber o benefício previdenciário por incapacidade.

Destarte, tudo indica que a doença do autor é preexistente a sua filiação e à carência, suposta e coincidentemente ocorridas pouco tempo antes da incapacidade.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 288/289v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005225-74.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005225-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARLINDO DO NASCIMENTO REBORDAOS
ADVOGADO	: RAQUEL COSTA COELHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir de 28/03/2006 (data do requerimento administrativo), em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00. Sem custas.

O INSS alega que o autor não detinha a qualidade de segurado quando constatada sua incapacidade, em agosto de 2003, já que somente em outubro daquele ano refiliou-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que a qualidade de segurado do autor, bem como o cumprimento da carência não foram objeto de arguição do INSS em sua contestação de fls. 29/34. Somente foram aventadas tais alegações na apelação. Dessa forma, constata-se configurada inovação em sede recursal, o que é vedado, uma vez que acarreta ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial (fls. 4346) constatou que o autor apresenta "*osteoartrose avançada de quadris, joelhos e coluna lombar*" concluindo que "*existe uma incapacidade total e permanente, pois o mesmo necessitará de cirurgias de prótese total em quadril direito, joelhos direito e esquerdo a curto prazo, pois o mesmo encontra muita dificuldade de locomoção*" (sic).

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Mantenho o termo inicial do benefício, que não foi impugnado nas razões recursais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), e NEGO SEGUIMENTO ao recurso voluntário do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009333-49.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDA MOREIRA FURIGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00093334920084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 114/119) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 128/129, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e **dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.
- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.
- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.
- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.

Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0003330-57.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CORNEL LUIZ DE FRANCA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
PETIÇÃO : EDE 2012273854  
EMBGTE : CORNEL LUIZ DE FRANCA



## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 261/262 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Cornel Luiz de França em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 206/207, que a teor do art. 557, do CPC, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Em síntese, alega o embargante, que o relatório, o fundamento e, conseqüentemente o dispositivo da decisão monocrática, faz menção a outro processo diferente do caso concreto, vez que o número do benefício citado é diferente do gozado pelo impetrante, sendo que faz referência a Agência da Previdência de Bauru, enquanto que o correto é de Santo Amaro, bem como constou que o Ministério Público opina pela extinção do feito, porém, o que consta dos autos é o contrário, ou seja, a opinião do MPF é pelo parcial provimento da apelação, requer, assim, o novo julgamento diante da ocorrência de nulidade do julgado.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que no presente há ocorrência de julgamento *extra petita*, assim, declaro nula a r. decisão de fls. 206/207.

Deste modo, passo a decidir novo julgamento.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença acidentário NB 123.973.809-6, até que haja nova perícia atestando a recuperação da capacidade laborativa do impetrante. Custas na forma da lei. Indevidos os honorários advocatícios.

Apela o réu alegando a inadequação da via eleita, ante a ausência da prova pré-constituída do direito invocado, bem como o impetrante foi submetido a perícia médica em 2008, que concluiu pela ausência de incapacidade do segurado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

À fl. 199/201, o Ministério Público Federal, na pessoa de seu i. representante, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo parcial provimento do recurso para que o benefício seja mantido no período entre a cessação indevida (31.05.2008) até a data da primeira perícia que concluiu pela aptidão do segurado para o exercício de suas atividades profissionais (10.06.2008).

À fl. 98, indeferimento da medida liminar, cuja decisão restou reformada em sede de agravo de instrumento.

À fl. 155, ofício da Agência da Previdência Social em Santo André comunicando que, em cumprimento a determinação judicial, foi restabelecido o benefício de auxílio doença em favor do impetrante, com data de início de pagamento em 06.02.2009.

Consoante se verifica dos autos, o autor esteve em gozo de auxílio doença acidentário até 31.05.2008, tendo sido cessado sob o argumento de que o beneficiário não compareceu à reabilitação profissional (fl. 87).

A concessão de auxílio doença está previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."***

O impetrante apresenta quadro de hérnia discal em L4-5, com quadro doloroso desde março de 2002, quando entrou em gozo de auxílio doença acidentário, sendo que, após anos de tratamento sem qualquer resultado satisfatório, a Autarquia entendeu por encaminhá-lo à reabilitação profissional em 05.09.2007 (fl. 69), não tendo o segurado comparecido no procedimento, acarretando, assim, a cessação da benesse, não havendo nos autos qualquer documento que comprove ter ele sido notificado quanto ao início do tratamento.

Entretanto, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, dispõe que o segurado, sob pena de suspensão do benefício, deve submeter-se a reabilitação profissional, *verbis*:

***"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão***

***obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."***

Desse modo, não tendo o impetrante comprovado que o seu não comparecimento à reabilitação profissional se deu por culpa da Autarquia, já que inexistia nos autos qualquer prova de agendamento da entrevista, consoante orientação contida na Comunicação de Decisão de fl. 70, de rigor a denegação da segurança.

Ademais, em 24.07.2008 e 10.06.2008 (fl. 136/137), o impetrante requereu administrativamente benefício de auxílio doença previdenciário, cujo indeferimento se deu em razão de parecer contrário da perícia médica. Diante do exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para declarar nula a r. decisão de fls. 206/207 e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para denegar a segurança pretendida.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000768-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JESSICA GASPARATO SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO	:	EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REPRESENTANTE	:	MARIA CARGI GASPARATO SIQUEIRA
No. ORIG.	:	03.00.00087-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial tida por interposta e Recurso de Apelação interposto pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 138/141) que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data de sua cessação indevida. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais, de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial modificado à data de apresentação do laudo pericial, bem como sejam minorados os honorários advocatícios ao percentual mínimo de 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento de parte da Apelação do INSS e, na parte de conhecida, pelo desprovimento do Recurso do INSS e pelo desprovimento da Remessa Oficial a ser tida por interposta (fls. 185/198).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da Sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos. (Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 600.596/RS, Corte Especial, STF, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 23.11.2009)*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a cessação indevida deu-se em 01.06.2003 e a Sentença foi prolatada em 07.07.2008 (fl. 141), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Passo à análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 90/94, a Autora, Jessica Gasparato Siqueira, é portadora de patologia genética denominada Síndrome de Sotos, apresentando retardo severo de desenvolvimento mental e cognitivo. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 119/121), realizado em 05 de Setembro de 2007, revela que a parte Autora reside em um sítio, cuja propriedade pertence à irmã de seu genitor, em imóvel simples, construído por seus pais, feito de alvenaria, de piso rústico, desprovido de forro em sua cobertura, composto por cinco cômodos, em regulares condições higiênicas e guarnecidos com móveis bastante singelos. Integram o núcleo familiar da Autora seu pai, Benedito Eduardo Siqueira, de 67 anos de idade, e sua mãe, Maria Garci Gasparoto Siqueira, de 43 anos de idade. A renda mensal do referido núcleo perfaz o valor de um salário mínimo, oriundo de aposentadoria previdenciária.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria supramencionada, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei*

*atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

No que tange a data de início de sua concessão, restou certa a decisão prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, de modo que merece ser mantido o termo inicial do benefício à data de sua cessação indevida. *In casu*, 01.06.2003 (fl. 16).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. Sentença, uma vez que, caso adotássemos o entendimento sedimentado por este E. Tribunal, o valor da verba honorária superaria aquele já determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-19.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001327-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COSME HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : JEFFERSON GRECO JUSTINO  
No. ORIG. : 06.00.01470-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, ajuizada na 2ª. *Vara da Comarca de Bataguassu - Mato Grosso do Sul*, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do auxílio-doença à parte autora, a partir da suspensão na esfera administrativa, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária. Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS sustenta que o autor não efetuou mais contribuições à Previdência, não ostentando qualidade de segurado. Insurge-se quanto à condenação ao pagamento de custas processuais e requer seja alterada a DIB para a data da juntada do laudo do perito, bem como quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não assiste razão à pretensão do INSS quanto às custas.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

*"Súmula 178 - O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."*

Colaciono, ainda, julgado recente, pertinente à questão:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.*

*1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)*

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela

autarquia previdenciária."

A qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovados, com os recolhimentos efetuados bem como a concessão administrativa do auxílio-doença.

O laudo médico pericial, foi concluído que o autor é portador de *protusão de discos vertebrais mais processo degenerativo vertebral, tendinopatia calcificada de ombro direito, hipertensão arterial sistêmica essencial.*

Concluiu que o autor não poderá exercer atividades que exijam esforços repetitivos de tais estruturas

Destarte o autor faz jus ao auxílio-doença, estando incapacitado para exercer sua atividade de pedreiro, bem como será mantida a data de início do benefício, a partir da cessação na esfera administrativa, considerando que no laudo foi atestado o início da doença há 5 anos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado COSME HENRIQUE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 24.04.2006 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DAS DORES DA CUNHA SILVA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00029-2 1 Vr PEDREGULHO/SP



## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirão juros de mora desde a citação e correção monetária a partir da data em que cada prestação deveria ter sido paga. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas, observando-se a Súmula 111 do STJ. Fixou os honorários do perito judicial em um salário mínimo.

O INSS sustenta a ausência total da incapacidade, pois a perícia não determina que a incapacidade é para todo e qualquer trabalho. Pugna pela alteração da data DIB. Protesta pela fixação dos honorários advocatícios em 10%, e quanto o valor dos honorários do perito.

Maria das Dores Cunha Silva apela adesivamente para o fim de que se fixe os honorários advocatícios no mesmo patamar, mas até a liquidação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O presente feito é conexo a apelação que tramita sob os autos nº 2005.61.13.004478-6, conforme decisão de fls. 88.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora não restou controvertida nos autos. Ao contrário, consta registro em aberto na sua CTPS, vinculando-a a empregadora Colfran Constr. Com. Ltda, cuja ocupação é varredora, com data de admissão de 23.05.2005.

O CNIS da parte autora ratifica a condição de segurada às fls. 26/27.

Por sua vez, a perícia médica às fls. 40/41 atesta a incapacidade total da autora para trabalhos manuais, fiel às radiografias da coluna lombar e sacral da segurada e do seu quadro clínico. Concluiu o perito que a segurada é portadora de transtorno degenerativo da coluna vertebral tipo *Osteoartrose* em grau acentuado e *dermatite* na perna esquerda.

A segurada detém na data atual está na iminência de seus 60 anos - já que nascera aos 13.02.1953. Sempre trabalhou como trabalhadora braçal, seja como sapateira ou ultimamente varredora, atividade essa que exige significativo esforço da coluna.

Assim, fiel à realidade do caso *sub examine*, a formação profissional da segurada, a realidade do mercado de trabalho e a experiência ordinária (art. 335 CPC) da enfermidade que acomete a segurada, reconheço como legítima sua aposentadoria por invalidez.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Contudo, ao termo inicial do benefício, esse deve ser fixado partir do laudo pericial, 04.09.2008, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral.

Não prospera a alegação de que o início da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença recebido administrativamente, visto que não há, nos autos, prova capaz de demonstrar que se manteve inválido durante todo o período após a suspensão do auxílio-doença.

Por sua vez, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, consoante o seguinte teor: *Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença* no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No referente aos honorários periciais definitivos, verifica-se que os mesmos foram arbitrados em salários-mínimos. Tal fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser estabelecidos nos termos da Resolução CJF nº 558/2007, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS, tão somente para fixar a DIB aos 04.09.2008, data da perícia judicial, reduzir os honorários advocatícios e periciais, conforme fundamentado. NEGÓ, ainda, SEGUIMENTO ao recurso adesivo da segurada Maria das Dores Cunha e Silva.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

2009.03.99.012241-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON DEL ARCO VIVIANI  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO  
No. ORIG. : 07.00.00053-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Atividade rural não comprovada. Benefício indeferido.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18/05/2007 por NELSON DEL ARCO VIVIANI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença (fls. 123/127) julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o trabalho rural do autor entre 10/03/1959 e 30/12/1984, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria pleiteada, a partir da citação, devendo o salário-de-benefício ser calculado com base nas 36 (trinta e seis) últimas contribuições, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 129/135), alegando que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, eis que não demonstrado o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 138/141), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No presente caso, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, que, ao ser acrescido aos períodos considerados incontroversos, autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu

artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

*1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;*

*2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.*

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).*

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

*III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no*

código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No presente caso, o autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana.

Neste ponto, cumpre observar que os períodos de 01/01/1985 a 30/04/1986, de 01/06/1986 a 31/05/1989, de 01/08/1989 a 31/08/1989, de 01/10/1989 a 31/05/1990, de 01/07/1990 a 31/01/1992, de 01/05/1996 a 31/01/1999, de 01/03/1999 a 30/04/2000, de 01/06/2000 a 30/06/2000, de 01/08/2000 a 31/08/2000, de 01/10/2000 a 31/10/2000, de 01/12/2000 a 31/12/2000, de 01/03/2001 a 31/03/2001, de 01/06/2001 a 30/06/2001, de 01/09/2001 a 31/01/2006 e de 01/03/2006 a 31/05/2007 constam de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, tendo inclusive sido reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 23/24), razão pela qual podem ser considerados incontroversos.

Deste modo, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao tempo de serviço rural do autor reconhecido pela r. sentença (10/03/1959 a 30/12/1984).

Cumpre observar que o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."*

*(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA**

*TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.*

*- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*(...)*

*- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.*

*- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.*

*- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)*

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópias de diversas notas fiscais de produtor (fls. 28/76), emitidas em seu nome entre 1994 e 2006, referentes à comercialização de gado.

Consta dos autos também certidão de registro de imóveis (fls. 25/27), relativa ao imóvel rural denominado Sítio São Joaquim, com área de 67 has (sessenta e sete hectares), o qual foi adquirido pelo autor em 1985.

No entanto, cumpre observar que os documentos acima mencionados fazem referência a períodos posteriores ao que se pretende ver reconhecido nestes autos, motivo pelo qual descabe considerá-los como prova material da atividade rúrcola alegada na inicial.

De fato, durante o período abrangido pelas notas fiscais trazidas aos autos, o autor recolheu diversas contribuições previdenciárias como "empresário", conforme demonstra o documento de fls. 118/121.

Ademais, cabe salientar que tanto na certidão de registro de imóveis aludida acima, como na certidão de casamento (fls. 18), com assento lavrado em 24/07/1971, o autor aparece qualificado como "comerciante".

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal (fls. 109/110) não é suficiente à comprovação do tempo de serviço rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Logo, não restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período reconhecido pela r. sentença (10/03/1959 a 30/12/1984).

Desta forma, computando-se somente os períodos nos quais o autor recolheu contribuições como contribuinte individual, conforme planilha anexa, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte

autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0017014-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AUGUSTO VIEIRA FILHO  
ADVOGADO : MAIRA BROGIN  
PETIÇÃO : EDE 2012014604  
EMBGTE : JOSE AUGUSTO VIEIRA FILHO  
No. ORIG. : 08.00.00018-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 110/115 - Trata-se de embargos de declaração opostos por José Augusto Vieira Filho em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 106/107v, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega o embargante, que o laudo pericial é claro ao afirmar que após a segunda cirurgia quando foi retirada a patela, a partir daí a incapacidade se instalou, sendo irreversível. Alega, ainda, que o fato de ter se mantido na ativa não pode ser interpretado em desfavor da parte autora, que mesmo impossibilitado de trabalhar ainda continuou a recolher para a previdência na esperança de ver ser direito reconhecido pela autarquia e, ainda, quanto à reabilitação, não há função compatível com a limitação física no meio rural, eis que todas as atividades exigem esforço físico, mesmo que em grau leve ou moderado. Prequestiona os artigos 42, 59, 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o laudo, a impossibilidade de flexionar o joelho não o impede de desempenhar seu trabalho e assim, não se encontra inviabilizado o exercício de suas atividades laborais.

Conforme sua CTPS e de registro no CNIS, o autor possui vínculos no estabelecimento agrícola de 01.07.1983 a 31.03.1992 e de 01.06.1992 até os dias atuais. Esteve afastado de seu trabalho, recebendo auxílio-doença de 22.02.2006 a 31.08.2007 e de 29.07.2009 até 14.09.2009, tendo retornado às atividades laborais após a avaliação pela equipe de Reabilitação Profissional da Autarquia, onde ficou constatada a capacidade laborativa do autor, ainda que parcial, para a execução de atividades compatíveis com suas limitações e dentro de sua área específica - fl. 27.

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 106/107v. Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.



P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025938-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025938-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIOGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA VICENTE COSTA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00084-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por invalidez. Doença preexistente. Benefício indeferido. Tutela revogada.***

Aforada ação previdenciária em **03/04/2008**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de Aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência** do pedido em **01/04/2009** (fls. 83/85), condenando a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício requerido, a partir da data da citação - **18/04/2008** (fl. 36vº) - com incidência de consectários legais sobre as prestações em atraso. Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 88/97), sob alegação de que a parte autora não comprovara nos autos sua condição de segurada previdenciária à época do surgimento da enfermidade, pelo que não faz jus ao benefício pretendido. Noutra hipótese, pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da cópia de CTPS (fls. 11/13) e de comprovantes de recolhimentos (fls. 14/24), além da pesquisa ao sistema informatizado CNIS, cuja juntada ora determino, observa-se que a parte autora - a qual, a propósito, conta **atualmente com 50 anos de idade** - possui registros de emprego de 01/09/1995 a 02/01/1996 e 01/06/1996 a 03/09/1996, com cadastro de "contribuinte individual - empregada doméstica" em 01/07/1989, e recolhimentos vertidos de **julho a novembro/1989, setembro a dezembro/1995, junho a agosto/1996 e março/2007 a**

**março/2009**, totalizando 37 (trinta e sete) contribuições.

E conquanto a prova pericial realizada em **19/12/2008** para avaliação da capacidade laborativa da parte autora (fls. 67/70) ateste ser a mesma portadora de "*transtorno psicótico*", revela que o surgimento da enfermidade dera-se "*há aproximadamente 05 (cinco) anos*", o que, neste caso, coincide com o **ano de 2003**, período anterior a seu reingresso junto ao Regime Geral da Previdência Social, ou seja, a doença é preexistente à sua refiliação, do que se extrai a impossibilidade de concessão do benefício postulado, em consonância com o disposto na legislação de regência.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

(...)

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

(...)

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Dessa forma, não restando comprovada não ser a doença preexistente, ou mesmo que tenha ocorrido o afastamento de atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de per si, não obstam a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido inicial, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 32), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029637-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALCINA SOARES DIAS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00251-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do INSS e da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a concessão da aposentadoria por invalidez e para condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do pedido administrativo em 16.07.2008 (fls. 210, em valores devidamente atualizados, com incidência de correção monetária e juros de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, descontadas aquelas concedidas a título de antecipação de tutela. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, sustenta o não preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício, considerando que a não comprovação da incapacidade total e definitiva da autora. Pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de entrega do laudo pericial. Insurge-se quanto a concessão da tutela antecipada.

A parte autora insurge-se quanto aos honorários advocatícios, requerendo a sua fixação em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da

verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, considerando os vínculos registrados, conforme CNIS às fls. 82, sendo concedido o benefício de auxílio-doença de 27.08.2008 a 04/2009.

O laudo médico pericial às fls. 75/76 atestou que a autora, do ponto de vista cardiológico, é portadora de *"coronariopatia obstrutiva, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia."* Concluiu pela incapacidade total e definitiva para qualquer tipo de trabalho que exija esforços físicos.

Considerando que a autora exercia atividade de faxineira, que notoriamente demanda esforços, a idade avançada (73 anos) e o grau de instrução, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da cessação do último auxílio doença, em 04/2009 (fls. 82).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio doença em 04/2009 (fls. 82). DOU PROVIMENTO ao apelo da autora, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033083-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE CARLOS MACHADO  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00005-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), isento enquanto perdurar a situação de miserabilidade, nos termos da Lei 1.60/50.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, discordando da classificação da incapacidade, que embora tenha o perito classificado como parcial e temporária, em razão de não conseguir fazer todo o trabalho e apresenta várias crises tendo de faltar ao trabalho.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 63/66, o autor apresenta anomalia na coluna vertebral, no nível lombar, com protusão discal; isto caracteriza uma hérnia discal que tem como consequência o surgimento de dor quando de suas atividades físicas, laborativas ou mesmo em repouso. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária. Aduziu que há impedimento das atividades que exigem esforço físico, sustentar objetos pesados ou permanência na posição em pé por longos períodos.

O autor labora como balconista e de acordo com o laudo pericial está apto ao exercício de funções de natureza moderada, destarte o quadro apresentado não é suficiente para privar a autora de sua atividade laboral.

Diante dessa conclusão, de que a incapacidade é susceptível de recuperação, bem como são passíveis de atenuação, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033362-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI  
No. ORIG. : 07.00.00042-6 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Condenou o réu ao pagamento dos valores devidos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício concedido.

O INSS alega que a autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, considerando que o laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial e não total. Na eventualidade de ser mantido o benefício, requer seja fixado como data de início de benefício a data de entrega do laudo pericial. Sustenta o não cabimento da tutela antecipada, ante a irreversibilidade da medida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O INSS apresentou proposta de acordo, tendo transcorrido o prazo para a resposta da parte autora.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material,

devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

No caso, a autora juntou aos autos, a certidão de casamento, bem como foram ouvidas testemunhas que comprovaram o trabalho rural da autora.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*" Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência.*"

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 85/87, o qual atesta ser a autora portadora de "*lombalgia, mialgias com constatação de sintomas depressivos, espondilose, artrose facetaria e escoliose dorso-lombar*". Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva.

Considerando que a autora desempenhava serviços como rurícola, a idade e o grau de instrução, torna inviável a recolocação profissional adequada para sua limitação.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial que constatou a incapacidade (24.07.2008 - fls. 85/87).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial em 24.07.2008 (fls. 84/87).

Às fls. 111, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033594-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033594-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIO FELIX
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG.	: 08.00.00011-0 1 Vr LUCELIA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, em face de Decisão Monocrática proferida em 23.02.2010 (fls. 138/140) que deu parcial provimento à apelação da autarquia, mantendo a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da citação (25.04.2008).



Em suas razões (fls. 144/147), o INSS alega, em síntese, perda da qualidade de segurado. Neste sentido, argumenta que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 1998, sendo que o termo inicial da incapacidade ocorreu apenas em 06.11.2005.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 65/73) identificou a existência do seguinte quadro clínico: *sequelas de AVC isquêmico*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade total e permanente. Asseverou, outrossim, que *o início da incapacidade coincide com o diagnóstico da patologia, ou seja, no dia 06/11/2005*.

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

De acordo com consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 124), verifica-se que o último vínculo empregatício do autor vigorou no período compreendido entre 01.06.1989 e 10.03.2004. Considerando, portanto, a fixação do termo inicial da incapacidade em 06.11.2005, bem como o fato de o autor não possuir mais de 120 contribuições mensais, a conclusão é que o autor não dispunha da qualidade de segurado quando do início do quadro incapacitante, por ter se esgotado o chamado *período de graça*.

Observo que não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência. Cumpre demonstrar

também o cumprimento da carência, bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do(s) benefício(s) em questão.

Posto isto, RECONSIDERO a decisão de fls. 138/140, proferida em 23.02.2010, e, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para reformar a r. Sentença de fls. 82/85, eis que, pelo que dos autos consta, não faz jus o autor ao benefício que lhe fora concedido naquela instância, por ausência de demonstração de sua qualidade de segurado.

Tendo em vista que a tutela foi antecipada, oficie-se ao INSS, informando-o acerca do quanto aqui decidido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035057-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA APOLINARIA RAMOS  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00072-3 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício do auxílio-doença, a partir do dia subsequente ao da alta médica até a data do laudo, a partir de quando terá direito à aposentadoria por invalidez. Os atrasados sofrerão correção monetária e juros de 1% ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$ 200,00 e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega ausência da qualidade de segurado, vez que nada consta acerca de suas contribuições ao RGPS, ausência de pressupostos específicos para a concessão do benefício, e pugna pela fixação da data de início da aposentadoria por invalidez na data do laudo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Cumpra mencionar ainda que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A parte autora comprovou por meio da juntada de sua CTPS, os vínculos desde 1975, sendo o seu último vínculo registrado até 26.11.1991. Após esse prazo, obteve a nova filiação, com os recolhimentos individuais de 03/2005 e 11/2005.

Dessa forma, quando a autora requereu administrativamente o benefício, ostentava a qualidade de segurado e a carência necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 62/67, a autora sofre de patologias na coluna lombar, e estas geram lesões neurológicas. As alterações detectadas geram comprometimento na área de mobilidade de forma completa. Concluiu pela incapacidade total e permanente para as atividades laborais.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir do laudo e do auxílio-doença, a partir do dia subsequente ao da alta médica, conforme fixado na r. sentença.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Conforme consulta ao CNIS, foi implantado o benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039802-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESUS PERPETUO MELO DE ANDRADE  
ADVOGADO : DANIELA ALVES DE LIMA  
No. ORIG. : 08.00.00157-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder aposentadoria por invalidez, calculada na forma da Lei 8.213/91, sobre os últimos salários do autor quando empregado. O benefício é devido a partir do ajuizamento da ação, devendo o réu pagar ao autor eventuais prestações vencidas, descontando-se os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente. Eventuais diferenças serão acrescidas de correção monetária a partir de cada pagamento devido mensalmente e de juros legais de 1% ao mês desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre a condenação.

O INSS alega que a última perícia médica realizada administrativamente no segurado constatou somente a incapacidade laborativa temporária, tanto que está recebendo auxílio doença, não sendo devida a conversão do benefício para aposentadoria por invalidez. Acrescenta que o laudo judicial concluiu pela incapacidade apenas para o exercício de atividade de intenso esforço físico. Subsidiariamente, sustenta que o benefício somente é devido a partir da juntada do laudo pericial; que deve ser observada a prescrição quinquenal; que o cálculo da renda mensal inicial deve ser feito conforme o art. 29 da Lei 8.213/91. Insurge-se, ainda, contra os índices de correção monetária e juros de mora e contra o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O conjunto probatório colacionado aos autos demonstra a qualidade de segurado do autor, bem como o cumprimento do período de carência, que inclusive recebia auxílio doença até o ajuizamento da ação.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 97/102, que constatou que o autor é *"portador de dupla lesão na válvula mitral com predomínio de estenose mitral"*. Concluiu que o periciando apresenta *"incapacidade para qualquer atividade que exija grandes esforços"*.

Considerando que a autor exercia a profissão de marceneiro e serviços braçais na lavoura, atividades que exigem grande esforço físico, conclui-se que ele está totalmente incapacitado de exercer suas atividades laborais habituais. Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidas satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos.

Ademais, não consta dos autos notícia de que o INSS tenha promovido processo de reabilitação profissional ao autor, conforme previsto nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91. Assim, não estando reabilitado para o exercício de nova função, e presente a existência de incapacidade que impede de exercer suas atividades habituais, verifico, *in casu*, o cabimento de aposentadoria por invalidez.

Diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, descontando-se eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade (19/03/2009 - fls. 97/102), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada. Não há que se falar, portanto, em prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Ressalte-se que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ. Entretanto, a autarquia deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida à fls. 41 (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 19/03/2009 (data do laudo pericial - fls. 97/102), os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041567-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041567-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALGISA ALVES DE MORAES  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00222-3 2 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Doença Preexistente. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando à concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez em

face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, respeitada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados a título de auxílio-doença. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ). Foi deferida a antecipação da tutela às fls. 99.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação alegando ter a incapacidade da autora surgido antes do seu reingresso ao regime previdenciário em 1998, visto o laudo pericial informar que sua moléstia a incapacitou para o trabalho em 1997, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda de início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, verifica-se pela cópia da CTPS da autora (fls. 13/14), bem como pelas informações constantes do CNIS (fls. 65) que ela iniciou seu labor em 01/03/1989 como "cozinheira de turma" em estabelecimento agropecuário, tendo exercido tal atividade até 30/07/1989 e, posteriormente, de 02/01/1993 a 31/08/1995, na mesma função.

Constam ainda dos autos carnês de recolhimento vertidos no período de 06/1998 a 09/1998 e de 05/2003 a 08/2003 (fls. 15/22).

Assim, tendo a autora ajuizado sua ação em 01/11/2006 e, seu último recolhimento à previdência social sido vertido em 08/2003, conclui-se ter ela perdido a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

E, embora o laudo pericial (fls. 82/83) elaborado em 31/07/2008, quando contava a requerente com 67 (sessenta e sete) anos de idade, tenha atestado ser ela portadora de hipertensão arterial, labirintopatia e osteoartrose de coluna lombar, informa ser sua patologia de natureza crônica, estando incapacitada para o exercício de atividade laborativa que requeira esforço físico desde 1997 (quesitos 5 e 7 - fls. 82), informação esta corroborada pelo documento médico acostado às fls. 12.

Desse modo, sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social (CNIS anexo), indevidos os benefícios pleiteados.

A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. III - Apelação da parte autora improvida." (AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).**

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE**

*REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. (...) VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos. VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez. IX - Apelação do INSS provida. X - Sentença reformada." (AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO. (...) 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade. 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante. 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez. 2. Agravo interno improvido." (AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. I - (...) II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade. IV - (...) V - (...) VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado. VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez. VIII - (...) IX - Recurso do INSS provido. X - Sentença reformada." (AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).*

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.



CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-29.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005740-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WANDERLEY PEREIRA DE MATTOS  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA SENRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057402920094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, não havendo condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência., por força de decisão do STF.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

*comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 19.09.1942).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia do certificado de reservista, em que consta a sua qualificação de lavrador, além de notas fiscais de produção, em seu nome.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora.

Ademais, analisando o resumo de tempo de serviço computado, emitido pelo INSS (fls. 124), verifico que o próprio réu afirma que o requerente possui 19 anos, 10 meses e 15 dias de desempenho de atividade rural.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a parte autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (126 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.08.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (01.08.2008), sendo os valores atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada WANDERLEY PEREIRA DE MATTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 01.08.2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005799-78.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005799-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARILUCE DO NASCIMENTO GUIMARAES
ADVOGADO	: ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00057997820094036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros

moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida, devendo a mesma ser implantada no prazo de 30 dias, sob penas de multa diária de R\$ 100,00.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a revogação da tutela antecipada concedida, ou a exclusão ou redução da multa imposta, bem como o aumento de prazo para a implantação do benefício. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 19, 21/22, 35, 61 e 83/84, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Além da comprovação de ter a mãe como beneficiária no registro de emprego, ter concedido alvará em seu nome para o levantamento dos valores de FGTS do falecido e da prova testemunhal informar que após o óbito a requerente passou por dificuldades financeiras.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*"

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

No que tange à multa imposta, não comporta acolhimento a alegação do INSS.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*

Aplica-se o dispositivo supra transcrito ao caso em exame, pois a parte autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da

obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

No mais, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada é razoável e suficiente para o atingimento do objetivo, sendo também proporcional o prazo fixado para o seu cumprimento.

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Por fim, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput e §1º-A*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000494-04.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FAGNER FAGUNDES  
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004940420094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 124/128) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 20/04/2009, juntado aos autos às fls. 56/58 afirma que o autor é portador de osteocondrose do punho direito, com artrodese cirúrgica. O requerente tem limitação a movimentação da articulação do punho direito apresentando comprometimento dos movimentos articulares.

Ainda de acordo com o perito tal limitação não incapacita o autor para o desenvolvimento de atividade laborativa, encontrando-se atualmente reabilitado para suas atividades habituais de almoxarife.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e do livre convencimento motivado, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Demais disso, anoto que o requerente encontra-se, cronologicamente, no auge do vigor físico, atualmente com 29 anos de idade, em condições de reingressar no mercado de trabalho e dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-70.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LAERCIO SIQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024687020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença desde o afastamento da atividade laborativa, ficando a alta condicionada à realização da cirurgia pelo autor.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o autor (fls. 115/120) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 89/95) afirma que o autor teve perfuração ocular bilateral por acidente automobilístico, necessitando ficar afastado por tempo indeterminado até a conclusão do tratamento. Segundo o *expert*, embora pequena, há possibilidade de melhora da acuidade visual do autor que hoje é de 20/100 em ambos os olhos



mediante procedimento cirúrgico.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor benefício do auxílio-doença não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, bem como diante de sua idade, hoje com apenas 38 anos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez qual seja incapacidade ao labor total e permanente, sendo, portanto, necessário indeferir o pedido do autor.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-72.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MAISA REGINA DE SOUZA PATEIS  
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 533/5168

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00018987220094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, condenando ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo, contudo, ser observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário maternidade pleiteado.  
Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seus filhos Ana Julia de Souza Barros e Vinicius de Souza Barros ocorrido, respectivamente, em 05.06.2009 e 08.03.2005, conforme certidão de fls. 10/11.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento, certidão de nascimento de seus filhos, (fls.10/11), cópia de sua CTPS sem qualquer anotação e cópia da CTPS de seu companheiro onde constam o cargo de armador, em empresa de construção civil (fls.12/15).

Com efeito, os documentos juntados aos autos, não favorece a autora, considerando que não foram suficientes para comprovar eventual atividade rural desenvolvida, ainda que as testemunhas tenham afiançado que a mesma trabalhava na roça como diarista na época do nascimento dos filhos, pois a prova unicamente testemunhal, por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado, conforme entendimento na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário***

A propósito também trago à colação o seguinte julgado:

***"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL QUE NÃO SE POSITIVOU. PROVA ORAL QUE NÃO BASTA POR SI. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.***

***- Preliminares rejeitadas. Não se cogita de inépcia quando a defesa foi bem desfiada. Salário- maternidade é benefício previdenciário, com o que o INSS está corretamente situado no pólo passivo da demanda e o juízo eleito é o competente (§ 3º, art. 109 da CF).***

***- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rural, na forma da lei de regência***

***- A autora é solteira e não comprovou que mantém ou manteve união estável com o pai de sua filha. - Início de prova material que, na espécie, não se positivou. - Falta de qualidade de segurada***

***- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita"***

***(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação provida; sentença reformada".***

***(AC 00008425320084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1269274-  
Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA  
DJF3 DATA:07/10/2008)***

Assim sendo, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-19.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLEONICE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019081920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que preenche os requisitos legais para obtenção do salário maternidade pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Ricardo Lopes da Silva, ocorrido em 31.10.2007, conforme certidão de fls.08.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seu filho, na qual consta como domicílio do casal, Sítio São Carlos, certidão de nascimento sua e de seu marido (fls. 09 e 14), cópia da CTPS de ambos, onde constam várias anotações como trabalhadores agrícolas (fls. 11/13 e 16/18).

Por outro lado, o depoimento da autora em juízo (fls. 82), foi corroborado pela prova testemunhal que foram firmes em afiançar que conhecem a autora há 5/6 anos e que a mesma reside com o marido Edvaldo na propriedade rural que pertence ao Sr. Bento (Sítio São Carlos), cujo local explora plantação de laranjas e a autora trabalha juntamente com seu marido (fls. 82/83).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim

ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural .
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural , havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO**

**DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003072-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003072-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA PINTO OLIVO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030723620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com início na data do ajuizamento da ação, as parcelas vencidas serão corrigidas com juros de mora e correção monetária, contados a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, reafirmando o não cabimento da desaposentação, devendo ser cassada a tutela antecipada concedida. Se não for este o entendimento, impugna as verbas sucumbenciais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária

que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito a "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991,

já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA*



*APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013002-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE BERNARDINO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : IVETE QUEIROZ DIDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130027820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Bernardino da Silva Filho em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 10.02.2005), originária de auxílio-doença (DIB 18.03.2004), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 15.09.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 89/92).

Sem contrarrazões, subiram os autos este E. Tribunal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido. (TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).*

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-38.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003742-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO CRISPIM CANEIRO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 07.00.02043-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor e do INSS em ação previdenciária, ajuizada perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, na Comarca de Mundo Novo, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, rejeitando-se o pedido de reparação por danos morais. A autarquia ré foi condenada ao pagamento das custas processuais, dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e, ainda, dos honorários periciais, fixados em R\$ 200,00. Dispensada a remessa oficial.

O autor alega fazer jus à reparação pelos danos morais sofridos pela cessação do auxílio doença na esfera administrativa.

O INSS insurge-se contra a condenação ao pagamento de custas processuais, alegando ser isento; contra a data de início do benefício, alegando ser devido somente a partir do laudo pericial e contra o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral tendo como requisitos o dano, a culpa e o nexo causal. No presente caso, em que pese o inconformismo do autor, a razão não lhe assiste, vez que ausente o ato ilícito gerador do dano.

A autarquia previdenciária cessou o benefício administrativo após a realização de perícia médica que constatou a ausência de incapacidade laborativa, conforme documentos de fls. 28/29. Portanto, a autarquia exerceu regularmente um direito seu, sem qualquer ofensa ao princípio da razoabilidade.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL.*

*1 - Restou evidenciado o prejuízo material causado pela autarquia, ao negar administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que em 05/1993 já preenchia os requisitos legais, nos termos da legislação vigente à época, para obtenção deste benefício.*

*2 - O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral.*

*3 - Apelações e remessa necessária improvidas."*

*(TRF-2ª Região; AC 2000.02.01.054891-5/RJ, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11.04.2002; pág. 271)*

No que concerne à aposentadoria por invalidez, a questão controvertida cinge-se ao termo inicial do benefício.

O laudo pericial, datado de 29/07/2008 (fls. 75/80), constatou que o início da incapacidade ocorreu em "dezembro de 2006"(resposta ao quesito 6 - fl.75). Considerando que o autor recebeu auxílio doença até 05/08/2007, conclui-se que sua cessação foi indevida. Portanto, mister a manutenção do termo inicial do benefício fixado na sentença (a partir do requerimento administrativo), pois o segurado já estava incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com relação às custas processuais, ressalto que o art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia: "*Súmula 178 - O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual.*" Colaciono, ainda, julgado recente, pertinente à questão:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.*

*1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)*

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros, correção monetária e honorários advocatícios nos termos da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00196-4 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações do autor e do INSS em ação ordinária, em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio doença desde a revogação administrativa e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico pericial. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, ambos desde a juntada do laudo médico. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas e despesas processuais. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor insurge-se somente contra o percentual dos honorários advocatícios, requerendo sua majoração ao patamar máximo.

O INSS alega que o autor não possui os requisitos legais necessários à concessão de benefício previdenciário. Acrescenta que o autor perdeu a qualidade de segurado em outubro de 2003, só voltando a contribuir ao RGPS com idade avançada, poucos meses antes do requerimento do benefício, quando já portador da doença incapacitante.

Com contrarrazões apenas da autarquia previdenciária, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram demonstradas,

especialmente pelos documentos que comprovam o recebimento de auxílio doença até 30/09/2007, confirmando a situação de filiação ao RGPS.

Igualmente restou demonstrada a incapacidade laborativa pelo laudo médico pericial de fls. 42/46, que constatou que o autor apresenta "*polineuropatia sensitivo motora; radiculopatia lombo sacra; diabetes mellitus*". O médico concluiu que o autor "*não apresenta condição de exercer atividade laborativa que venha a prover seu sustento*".

Diante da incapacidade total e permanente comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Como não houve impugnação nesta sede recursal quanto ao termo inicial do benefício, fica mantida a data fixada em sentença (05/02/2009 - juntada do laudo pericial).

Por fim, ressalto que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (art. 20, § 4º, do CPC), conforme escorreitamente fixado na sentença vergastada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003968-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003968-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ANTONIO MARTINS
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 02.00.00079-3 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do autor e do INSS em ação ordinária, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio doença desde a data da perícia médica (15 de junho de 2005 - fl. 89), a partir da data do primeiro exame pericial (fl. 82), com o pagamento das prestações vencidas de uma única vez, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

O autor insurge-se somente contra o termo inicial do benefício, alegando que o benefício é devido desde a "*indevida alta médica na esfera administrativa*".

O INSS alega que o autor deixou de contribuir à Previdência Social desde 1999, não fazendo jus ao benefício diante da ausência da qualidade de segurado.

Com contrarrazões apenas da autarquia previdenciária, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Também não conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 49/52, tendo em vista que não houve, em razões da apelação, requerimento expresso de sua apreciação, conforme dispõe § 1º do art. 523 do CPC. Passo à análise da matéria de fundo.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência não foram arguidos na contestação, configurando, portanto, inovação em sede recursal, o que é vedado por ofender o Princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, os documentos de 06/07 demonstram que o autor recebia aposentadoria por invalidez desde 1987.

O laudo médico pericial de fls. 84/89 constatou que o autor *"se apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, com repercussões sistêmicas e alteração na semiologia gástrica, cujos quadros mórbidos o impedem de trabalhar no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado"*. O médico concluiu que o autor esta *"incapacitado de forma total e temporária para o trabalho"*.

O mesmo quadro e a mesma conclusão foram constatados em perícia complementar, conforme laudo de fls. 159/164.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, o autor faz jus ao benefício de auxílio doença enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Como não consta dos autos notícia de processo de reabilitação profissional, nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91, de forma que, não estando reabilitado para o exercício de nova função, nem tendo o perito concluído



pela incapacidade total e permanente, necessita o autor continuar recebendo o benefício previdenciário.

Tendo em vista que o laudo pericial não pode precisar a data de início da incapacidade, há de se considerar como termo inicial do benefício a data do laudo que constatou a incapacidade aventada, conforme escorreitamente fixado na r. sentença. Portanto, fica mantida a concessão do auxílio doença a partir de 15/06/2005 (data do laudo pericial - fl. 89).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações. **NÃO CONHEÇO** do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC e **NÃO CONHEÇO** do agravo retido (art. 523, § 1º, CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELAINE HAY MUSSI CAVALCANTE  
ADVOGADO : DANIEL SEBASTIAO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00044-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações da parte autora e do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da cessação na esfera administrativa, com valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

A autora alega que sua incapacidade é total e permanente, fazendo, portanto, jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS sustenta que, quando da refiliação da autora ao RGPS, ela já apresentava a doença incapacitante.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou*

*em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifica-se, pelo extrato do CNIS de fls. 231/237, que a autora se refiliou ao RGPS em dezembro de 2002, cuja competência refere-se a novembro de 2002. Considerando que o laudo pericial constatou que a incapacidade da autora sobreveio "*em meados de 2003*", conclui-se que a autora já havia readquirido a qualidade de segurada e cumprido a carência exigida pela lei.

O laudo médico pericial acostado às fls. 173/176, elaborado em 10/03/2009, atestou que a parte autora apresenta "*discopatia degenerativa com hérnia de disco entre L5-S1*", concluindo pela "*incapacidade laborativa permanente, total para as atividades mais convencionais com jornadas de trabalho regular, e parcial para outras atividades mais brandas sem horários pré-estabelecidos e com liberdade para freqüentes pausas*".

O benefício previdenciário de auxílio-doença é de caráter temporário, concedido ao segurado portador de doença, não configurada como acidente de trabalho, que o incapacite, por mais de quinze dias consecutivos para atividades laborais. É mantido durante a reabilitação até alta médica, ainda que com sequelas.

Ao caso vertente, o perito judicial constatou que a autora apresenta capacidade para o exercício de atividades laborais mais brandas. Diante de tal quadro e considerando que a autora ainda é jovem, não há que se falar em conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Não consta dos autos notícia de processo de reabilitação profissional, nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91, de forma que, não estando reabilitada para o exercício de nova função, necessita autora continuar recebendo o benefício de auxílio-doença.

Com relação ao termo inicial do benefício, fica mantida a data fixada em sentença, vez que não houve impugnação do INSS nas razões da apelação.

Ante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO aos apelos das partes, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : PAULO ANDRADE CAETANO  
ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00096-5 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, em valores devidamente atualizados e com juros de mora de 1% ao mês, descontadas as parcelas pagas a título de auxílio doença. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega que a incapacidade laborativa constatada pelo laudo pericial é apenas parcial, não fazendo o autor jus à aposentadoria por invalidez, já que pode exercer atividades compatíveis com suas aptidões e características pessoais. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre os valores devidos até a prolação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram comprovadas (fls. 49/77), considerando os registros na CTPS, o recolhimento de contribuições até 05/2003 e o recebimento de auxílio doença até 05/08/2006 (fl. 95).

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 158/162, no qual foi atestado ser o autor portador de "*espondiloartrose lombar com degeneração discal e fissuras anulares discais sem sinais de compressões radiculares; estesopatia não especificada*". Concluiu "*que o autor apresenta limitação para atividades que exigam do trabalhador grandes esforços físicos que forcem sua coluna lombar*".

Analisando os registros na CTPS do autor, verifica-se que ele sempre exerceu atividades laborativas braçais, que demandam grande esforço físico. Portanto, há que se considerar que o autor está totalmente incapacitado para o exercício de suas atividades habituais que lhe garantam sua subsistência.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Fica mantido o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, vez que não houve impugnação nas razões do apelo.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO TOMAZ DE SANTANA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 138/139) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo. Determinou a correção monetária, a partir do ajuizamento do feito, e juros moratórios, contados da citação. Ainda, condenou em custas e despesas processuais, conforme disposto na Súmula 178 do STJ, bem como em verba honorária advocatícia no importe de 15% (quinze por cento), conforme a Súmula 111 do STJ, sobre as prestações vencidas até a data da prolação da Sentença, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a minoração da verba honorária advocatícia em valor não superior a 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls158/164).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE*

*MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 72/79 e 120, o Autor, Antonio Tomaz de Santana, é portador de lesões que indicam baixa condição social e limitação parcial para atividades laborais. Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o Autor se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e

*aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

*3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

*5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

*6. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

Assim sendo, estando legalmente assegurada a revisão do benefício a cada dois anos, inexistente será o prejuízo ao concluirmos, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, pela total e permanente incapacidade laboral do Autor.

Endossando a afirmativa anterior, o estudo social (fls. 113/114), realizado em 02 de Abril de 2009, revela que a parte Autora reside em imóvel próprio, construído em terreno cedido pela prefeitura, composto por cinco cômodos. O núcleo familiar é composto pelo Requerente, por sua cônjuge, Márcia Silveira Santos Santana, 48 anos de idade, e por seus filhos, Ricardo Silveira Santana, 20 anos, e Renato Silveira Santana, 22 anos, ambos desempregados. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A renda mensal familiar perfaz o valor de R\$250.00 (duzentos e cinquenta reais), oriundos do trabalho da esposa do Autor como acompanhante de uma senhora idosa.

O Autor, portanto, preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante aos honorários advocatícios.

P. I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011425-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011425-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ROBERTO CARLOS DA SILVEIRA
ADVOGADO	: ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE	: ILETI APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 113/114) que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Houve condenação ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, bem como em custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa, excluída a assistência judiciária gratuita, nos autos de ação de concessão de benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, postula seja afastada a litigância de má-fé e a condenação de multa, custas e honorários então decorrentes.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação - fls. 139/140.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A presente ação foi ajuizada em 29.02.2008 sob a alegação de que o autor ingressou administrativamente com o pedido de benefício assistencial em 12.07.1996 nº do benefício 87/102.248.465-3, o qual foi deferido e, posteriormente, em 1º.03.2003 cessado sob o argumento que a renda era superior a ¼ do salário mínimo. Postulou seu restabelecimento, sob a afirmação de que preenche os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial.

Entretanto, verifica-se às fls. 70 e 122/131 o ajuizamento de outra ação com o objetivo de obter o referido benefício, perante o Juizado Especial de Avaré (autos nº 2007.63.08.004636-8), julgada procedente.

De fato, verificada a tríplice identidade, deve ser reconhecido o óbice da coisa julgada, no momento da Sentença.

No tocante à alegação de que o autor litigou com má-fé, não se verifica, na espécie, qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

Isso porque para configurar a litigância de má-fé, faz-se necessário a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não restou comprovado no caso em tela. Veja-se que a parte Autora não possuía advogado constituído no Juizado Especial, sendo possível que desconheça o instituto da litispendência.

Nos termos do Art. 18, do CPC, "o juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Em regra, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais recai sobre o vencido. A



exceção está para a hipótese de o vencedor ser reconhecido como litigante de má-fé, quando então deverá suportar referido ônus.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

No que tange ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à Apelação interposta, nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011729-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011729-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSEFA LAURENTINA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00104-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade total e permanente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Sentença parcialmente mantida.***

Aforada ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (16/01/2008), bem como o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do C. STJ). O INSS interpôs agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu a antecipação da tutela, sendo este convertido em agravo retido (fls. 158).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir de 04/05/2006, visto que nesta data já se encontrava incapacitada.

O INSS renunciou ao direito de recorrer às fls. 206.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com os documentos acostados aos autos (CTPS - fls. 13/16 e CNIS anexo) restou demonstrado que a requerente possui diversos vínculos de trabalho em períodos descontínuos entre 03/09/1990 a janeiro de 2005, sendo o último deles de 01/04/1999 sem constar data de saída, junto à empresa "V M M Rottoli Mogi Mirim - ME" (fls. 16).

Assim, ajuizada a ação em 10/07/2006 e, observando que o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente a partir de 19/01/2005, cessado em 03/05/2006 (fls. 21), insurge-se a autora quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez concedida a partir da juntada do laudo aos autos (16/01/2008 - fls. 182). Certa a demonstração da incapacidade total e permanente da autora, visto ter o Sr. Perito atestado em perícia (fls. 183/185) realizada em 28/11/2007, quando contava com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, ser ela portadora de osteoartrose lombar, cervical e dorsal e hipertensão arterial sistêmica (Eletroneuromiografia de 17/03/2005 - apresentando quadro de paresia, parestesia, apraxia, hiperreflexia afetando os membros superiores e em maior grau os membros inferiores; RX da coluna lombo-sacra em 17/07/2006 - osteófilos marginais em L2-L4 e redução dos espaços discais L2 até L5. RX da coluna lombo-sacra em 19/11/2007 - osteoartrose), concluindo o *expert* estar a autora incapacitada para o exercício da atividade laborativa de forma total e permanente (resposta ao quesito 3 - fls. 184).

Por esta razão, entendo que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença a autora a partir da cessação administrativa (fls. 21 - 04/05/2006), visto que os exames de RX analisados pelo *expert* corroboram a existência das patologias desde 17/03/2005 (item 7 - Exames Complementares - fls. 184), devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (fls. 83º - 07/08/2006), mantendo-se a tutela anteriormente deferida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido interposto pelo INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar o termo inicial do auxílio-doença a partir da cessação administrativa (fls. 21 - 04/05/2006) devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (fls. 83vº - 07/08/2006), mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020030-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CIBELE APARECIDA DE JESUS  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00054-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão de salário maternidade, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o art. 12 da lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que faz jus ao benefício do salário maternidade pleiteado.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Alisson de Jesus Corrêa, ocorrido em 05.08.2007 (fls.10).

No caso, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento, do nascimento de seu companheiro e de seu filho, na qual qualifica o pai como lavrador (fls. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Por outro lado, o depoimento da autora em juízo (fls.29), foi corroborado pela prova testemunhal que foram firmes em afiançar que a autora sempre trabalhou na lavoura como diarista, na plantação de milho e de tomate e que a mesma trabalhou até o sétimo mês de gravidez, acrescentam também, que o companheiro da autora, de nome Alan, também trabalha na lavoura e a requerente continua trabalhando até a presente data (fls. 30/31).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

***3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

***4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***

***5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural .***

**6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**

**7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**

**8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**

**9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**

**10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.**

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

**- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.**

**- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.**

**- Salário-maternidade devido.**

**- Agravo legal improvido.**

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJJ 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023633-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE DE MORAIS  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00031-7 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 72/73) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, alega, inicialmente, cerceamento de defesa, em virtude de o laudo pericial ser vago, impreciso e genérico. No mérito, afirma que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pela anulação da r. Sentença, por ausência de fundamentação (fls. 103/109).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De início, rejeito a preliminar suscitada.

O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa.

Nesse sentido, vale citar:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Cumprido ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Rejeito a arguição de nulidade da r. Sentença alegada pelo MPF, porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação não a torna, por si só, nula.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 77/81, o Autor é portador de desenvolvimento mental retardado compatível com retardo mental leve, não havendo contudo, incapacidade para os atos da vida diária e atividade laborativa.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024546-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024546-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00273-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo do pedido em agosto de 2008. Sobre as verbas devidas, determinou a incidência da correção monetária e juros de mora legais desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Condenou o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em 15 dias.

Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega ausência da carência mínima de 12 contribuições necessárias ao benefício, razão pela qual o autor não faz jus ao benefício. Eventualmente, aduziu que a data do início do benefício deverá ser da data da juntada do laudo pericial aos autos e requer seja reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da demanda.

O autor, em recurso adesivo, requer a fixação dos honorários advocatícios ao patamar de 20% sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Cumpra mencionar ainda que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso, de acordo com os registros em sua CTPS, o autor possui vínculos registrados desde 01.01.1974 a 10.05.1981 e de 01.04.1984 a 31.05.1984, tendo posteriormente efetuado contribuições individuais de 02/2007 a 11/2007.

Dessa sorte que em 26.08.2008, quando a autora requereu o benefício administrativamente, ostentava a qualidade de segurado e a carência necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial às fls. 67/70 atestou que a parte autora apresenta "*espondiloartrose lombar acentuada, espondiloartrose dorsal moderada, tendinopatia no ombro direito e esquerdo, hipertensão e diabetes*". Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Destarte, diante da incapacidade permanente comprovado pelo laudo pericial, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do pedido administrativo, conforme fixado na r. sentença, considerando que o laudo atestou a incapacidade, conforme resposta ao quesito nº 06 às fls. 70, desde agosto de 2008.

Considerando que foi fixada a data inicial do benefício em 26.08.2008, não há que se falar em prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação (23.09.2008).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011.*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS e recurso adesivo da parte autora.

Às fls. 105, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024972-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ARACI PEREIRA ARANHA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00134-2 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 123/130) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 08/05/2006, juntado aos autos às fls. 57/597 em sua conclusão afirma que "*a autora não apresenta até o momento restrição funcional incapacitante quanto às queixas formuladas e achados averiguados em exame físico atual que a inviabilize à continuidade do exercício da atividade laborativa que vem desenvolvendo (isto é, auxiliar de produção) e mesmo outras funções afins de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência.*"

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não se encontra incapacitada para exercer atividade laborativa, tanto que, em consulta ao CNIS, verifica-se que a autora continuou trabalhando até 2011, vindo então a se aposentar por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026051-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA EVANGELISTA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00037-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inc. IV, do CPC, deixando de fixar as verbas sucumbenciais por não ter completado a relação processual. A autora, em suas razões de apelação, pugna pela nulidade da sentença para determinar o prosseguimento do feito. Sem as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Natson Lucas Aparecido Evangelista, ocorrido em 01.05.2000, conforme certidão de nascimento acostadas às fl. 14.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.**

No caso dos autos, considerando a data do nascimento da criança 01.05.2000 e a propositura da presente ação 25.03.2010, ocorreu mais de 5 anos previstos para pleitear o benefício pretendido. Ressaltando, porém, que esse instituto não atinge o eventual direito da autora, mas sim todas as prestações vencidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.**

- *Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

- *Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

- *Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256*

Cumpra esclarecer que na hipótese dos autos não houve aplicação da prescrição nonagesimal instituída pela Lei nº 8.861/94, e revogada pela Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026259-37.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026259-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 569/5168

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANTONIO PROCOPIO DA SILVA  
No. ORIG. : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
: 09.00.02205-7 2 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo (fls. 32), acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados no percentual de 10% sobre o valor devido até a data da prolação da sentença.

A r. sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo o INSS implementado o respectivo benefício (fls. 96).

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural pelo período exigido na lei previdenciária. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei n.º 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 09/05/2009 (fls. 16), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural cópia dos seguintes documentos: atestado de saúde ocupacional de 29/01/2001 (fls. 20), no qual consta a função de trabalhador rural; declaração de pessoa física no sentido que o requerente trabalhou como rural no período de setembro de 2008 a março de 2009 (fls. 21); certidão do cartório eleitoral, onde consta a sua declaração como trabalhador rural (fls. 22); CTPS com vínculo empregatício rural no período de fevereiro a agosto de 2007 (fls. 23/24); recibos de pagamento (fls. 25/29) constando a mesma qualificação; contrato de trabalho rural e sua rescisão (fls. 30/31).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 16 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, especificando as pessoas para quem trabalhou, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Portanto, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1993 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (168 meses de contribuição exigidos para 2009, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96.

Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação do INSS e dou parcial provimento a remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026945-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANA CLAUDIA MARIA DA CRUZ  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: SERGIO MASTELLINI  
No. ORIG. : 09.00.00107-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao salário maternidade, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, devendo, contudo, ser observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos necessários a concessão do salário maternidade pleiteado.  
Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seus filhos João Victor da Cruz Chaves e Ryan Aparecido da Cruz Chaves, ocorrido, respectivamente, em 27.11.2006 e 26.04.2008, conforme certidão de fls. 12/13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seus filhos (fls.12/13) e cópia de sua CTPS, na qual consta anotação de serviço rural, no período de 04.12.2008 a 15.01.2009 (fls.15/16).

Assim, verifica-se da cópia da CTPS que a autora somente em período bem posterior ao nascimento dos filhos é que exerceu da atividade rural, considerando que os nascimentos ocorreram em 27.11.2006 e 26.04.2008 e a anotação na carteira é de 04.12.2008 a 15.01.2009.

Com efeito, somente a prova testemunhal é insuficiente para demonstrar que a autora exercia atividade rurícola, na época contemporânea ao nascimento de seu filho.

À propósito trago à colação o seguinte julgado:

***"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO.MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA***



*MATERIAL QUE NÃO SE POSITIVOU. PROVA ORAL QUE NÃO BASTA POR SI. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*- Preliminares rejeitadas. Não se cogita de inépcia quando a defesa foi bem desfiada. Salário-maternidade é benefício previdenciário, com o que o INSS está corretamente situado no pólo passivo da demanda e o juízo eleito é o competente (§ 3º, art. 109 da CF).*

*- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rural, na forma da lei de regência*

*- A autora é solteira e não comprovou que mantém ou manteve união estável com o pai de sua filha. - Início de prova material que, na espécie, não se positivou. - Falta de qualidade de segurada*

*- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita"*

*(TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Apelação provida; sentença reformada".*

*(AC 00008425320084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1269274-  
Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA*

*DJF3 DATA:07/10/2008)*

Assim sendo, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035195-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035195-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAURIDIO MENDONCA
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG.	: 09.00.00086-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde o ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas ou despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A tutela antecipada foi concedida para a implantação do benefício em 30 dias, efetivada nos termos do ofício nº 21021902/2202/2010 (fls. 53/59).

Irresignada, a autarquia pleiteia, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna

pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural e que não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, visto que as provas materiais juntadas não atestam atividade rural em anos recentes, levando em conta a percepção de amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural. Pede, ainda, a revogação da antecipação da tutela ante o perigo de irreversibilidade do provimento. Requer, alternativamente, a redução da verba honorária e com relação aos juros de mora e à correção monetária, a aplicação dos índices vigentes à época dos fatos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei n.º 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 52), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Por outro lado, no tocante à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, verifico presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ante o caráter alimentar do benefício.

Passo à análise do mérito.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 01/08/1992 (fls. 10), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.

Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, celebrado em 1953 (fls. 11) em que consta a qualificação de lavrador e o domicílio na Fazenda Santa Terezinha, início de prova material idôneo a comprovar o labor rural. A prova testemunhal veio a corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas afirmam de forma categórica que o conheceram há pelo menos 35 anos, que ele sempre trabalhou na área rural, e ainda especificaram atividades desenvolvidas, tudo em harmonia com o acervo probatório colacionado aos autos.

Verifica-se, ainda no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36), a concessão de benefício de amparo previdenciário por invalidez ao autor na condição de trabalhador rural desde 01.03.1977. Tal informação fortalece a prova adrede referida, consoante a própria autarquia reconhece, já que a atividade rural era pressuposto para fazer jus ao benefício.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois a partir de 1953 o autor se dedicou à atividade rural, pelo que satisfaz o requisito carência (60 meses de contribuição exigidos para 1992, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Importa destacar, também, que segundo dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não consta a existência de registro de vínculos urbanos.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que inexistente pedido administrativo, na espécie.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide, na espécie, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp.

1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 do Estado de São Paulo). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais e fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela concedida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046361-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARGARIDA CLARA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CASSIANO GUERINO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00241-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações em ação para concessão de aposentadoria por invalidez, com sentença de procedência para implantação do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, com acréscimo de correção monetária, juros de mora e verba honorária arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

A parte autora apela para requerer o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa.

O réu pugna pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada, reforma do mérito, bem como da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de sucumbência, fixados no julgado *a quo*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não obstante a inexistência de antecipação dos efeitos da tutela, verifico à fl. 109, a implantação do benefício, pelo que passo à apreciação do requerimento preliminar.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, pelo que afasto o requerimento para o referido mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, comprovada a incapacidade total e permanente, consoante se depreende dos diversos benefícios concedidos administrativamente e do laudo pericial de fls. 59/64, bem como a filiação ao Regime Geral da Previdência Social, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial para implantação do benefício retroage à cessação administrativa ocorrida em 19.07.2010, poucos dias antes da juntada do laudo pericial aos autos, que se deu em 28.07.2010, consoante se depreende da declaração da própria autora (fl. 61) e CNIS (fl. 81).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No tocante a alegação da ocorrência da prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios esta atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **afasto o requerimento preliminar para suspensão dos efeitos da tutela e dou parcial provimento** às Apelações das partes para retroagir a implantação da aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo em 19.07.2010 e fixar os juros de mora, a correção monetária e a verba honorária advocatícia nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0008018-45.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO CESAR DE ALVARENGA RIBEIRO  
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2012002790  
EMBGTE : SEBASTIAO CESAR DE ALVARENGA RIBEIRO  
No. ORIG. : 00080184520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 174/175 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Sebastião Cesar de Alvarenga Ribeiro em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 159/162, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação do impetrante para reconhecer como especiais os períodos de 14.12.1998 a 05.11.2001, 01.12.2001 a 01.02.2002, 23.02.2002 a 31.12.2002 e 19.11.2003 a 08.12.2009.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi omissa quanto ao enquadramento de período de 01.01.2003 a 18.11.2003 como especial, porque se expôs a ruídos acima de 85dB, mas precisamente 87.2 dB.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o impetrante, vez que omissa a r. decisão embargada.

No entanto, o período em questão, de 01.01.2003 a 18.11.2003, para enquadrá-lo como especial seria necessário a exposição de ruídos acima de 90 dB, nos termos do Decreto nº 2.172/97, e somente a partir de 19.11.2003, com o Decreto nº 4.882/2003, houve a redução do nível, voltando a ser de 85 dB.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, apenas para aclarar a omissão apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 159/162.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009017-95.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE SALLA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090179520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose Salla em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.07.1991), mediante o recálculo dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, com a limitação do valor teto apenas após a obtenção do salário de benefício e não desde o seu cálculo, mediante a limitação dos salários de contribuição. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 19.07.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 87/98).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).
3. Recurso especial provido.  
(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao



futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **23.09.2010** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003965-15.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIANA FRANCISCA FRANCA  
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039651520104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 87/89) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS). Deixou de condená-la nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual. Houve condenação ao pagamento de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, bem como indenização de 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões, postula seja afastada a litigância de má-fé, tendo em vista que somente fora comunicada do pagamento da pensão por morte onze meses após a distribuição desta ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação - fls. 102/103.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito*

da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Incide, na espécie, a vedação legal à cumulação do benefício assistencial de prestação continuada, postulado pela parte Autora, com a pensão por morte que já recebe.

De acordo com as informações do Sistema Plenus/DATAPREV (fl. 78/79), a Autora recebe o benefício previdenciário de pensão por morte, no importe de R\$1.064,39 (mil e sessenta e quatro reais e trinta e nove centavos), desde 07.06.2011, com DIB em 15.06.2010. De fato, ela passou a receber o benefício onze meses após o ajuizamento da ação, que se deu em 23.07.2010.

No tocante à alegação de que a Autora litigou com má-fé, não se verifica, na espécie, qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

Isso porque para configurar a litigância de má-fé, faz-se necessário a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não restou comprovado no caso em tela. Veja-se que a parte Autora passou a receber o benefício de pensão por morte em 07.06.2011 e, a presente ação foi proposta em 23.07.2010.

Ademais não houve prejuízo à Autarquia, haja vista que o pleito foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-55.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL DELFINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
No. ORIG. : 00046675520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 160/164) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Tutela antecipada deferida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que a renda familiar *per capita* ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 205/209).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário - fl. 19.

O auto de constatação 60/63 revela que a Autora reside em casa própria de 38,58m<sup>2</sup>, composta por quarto, sala, cozinha e banheiro, com seu esposo e sua filha, solteira, interditada conforme Certidão de Curatela expedida no Processo 482.01.2009.018538-5, da 2ª Vara Cível de Presidente Prudente, cujo curador é seu genitor. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por tempo de contribuição de seu esposo, no importe de valor próximo a um salário mínimo mensal.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria supramencionada, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da*

renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): 'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.'* (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Cinge-se o Recurso à contemplação do mérito, na forma acima abordada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-03.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003925-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : VALDEMIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00039250320104036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários e custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese que, tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

- 1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.*
- 2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*
- 3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.*
- 4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.*
- 5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.*
- 6. Embargos infringentes providos.*

*(TRF3R -*

*EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010977-8/SP*

*RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL*

*REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)*

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.***



- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012) "DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. " DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.
2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.
3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.
4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.
5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. *Apelação desprovida."*

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP 2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.**
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- **Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."
- (AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

2010.61.22.001364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA STROPA DIAS  
ADVOGADO : CIRSO AMARO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00013640320104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra Sentença de fls. 88/90, a qual, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido, concedendo benefício de auxílio-doença, a partir da citação válida, em valor a ser apurado administrativamente. Determinou o Magistrado a incidência de juros de mora e correção monetária, na forma do art. 5º da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Ainda, isentou a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade do reexame necessário. No mérito, assevera, em síntese, o não preenchimento do requisito da incapacidade, motivo pelo qual o pleito da autora deve ser julgado improcedente. Assevera que a r. Sentença baseou-se *em laudo médico de perito que já havia sido substituído nos autos, e que contém conclusão oposta ao lado do perito médico nomeado* (fl. 94v.). Prossegue a autarquia afirmando que: *considerando que o Dr. Fábio de Lima Alcarás já havia sido substituído no processo pelo Dr. Anselmo, o documento que ele fez juntar aos autos é documento estranho à lide, já que ele já havia sido destituído e, portanto, sua perícia não mais poderia formar prova nos autos*. Assim, reputa a autarquia ter havido cerceamento de defesa, razão pela qual postula o desentranhamento dos autos o laudo acostado às fls. 68/72. Assim, em seu entendimento, *o único laudo corretamente encartado aos autos é o do Dr. Anselmo, às fls. 64/67, e que deve embasar o julgamento de mérito da demanda*.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpre, posteriormente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão suscitada pela Autarquia-ré.

Conforme ressaltado em sede de Apelação, o laudo médico pericial analisado pelo MM. Juízo *a quo*, acostado às fls. 68/72, fora elaborado por médico perito estranho aos autos, haja vista que este tinha sido substituído, antes mesmo da elaboração do laudo (**06.12.2011**), mediante despacho proferido em **17.10.2011** e acostado à fl. 58. Assim, ao julgar o quesito da incapacidade da autora, não pode ser considerado referido documento, de forma que, para aferir sua incapacidade, será considerado o laudo encartado às fls. 64/67, o qual detém legitimidade para tanto.

O laudo pericial (fls. 64/67) elaborado pelo perito nomeado à fl. 58, Dr. Anselmo Takeo Itano, identificou a existência do seguinte quadro patológico: *tendinopatia em ombro direito e diabetes*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu inexistirem, no momento da perícia, alterações clínicas que implicassem em incapacidade para a vida independente, nem mesmo em incapacidade laboral.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuciente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.  
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Por conseguinte, o apelo autárquico merece provimento.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

*1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.*

*2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.*

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

(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Posto isto, **REJEITO a matéria preliminar** e, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial**, e, no mérito, **DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS**, tendo em vista a improcedência do pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Considerando que houve antecipação da tutela (fl. 90), oficie-se ao INSS acerca do quanto aqui decidido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-77.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALAIDE DE MELLO FRANCO PALMA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013527720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 70/76) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 01/10/2010, juntado aos autos às fls. 45/48 afirma que a autora é portadora de transtorno do pânico, porém, ao realizar o exame pericial a autora não se encontrava incapacitada para desenvolver atividade laborativa.

Assim diante do conjunto probatório apresentado e do livre convencimento motivado, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-47.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RODRIGUES GARCIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO e outro  
No. ORIG. : 00003234720104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 120/128 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria Rodrigues Garcia em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Roberto Haddad às fls. 115/117, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgou improcedente o pedido.

Em síntese, alega a embargante, que o INSS apresentou contestação de forma genérica, não havendo qualquer impugnação acerca do documento de fl. 15 dos autos, ocorrendo a preclusão temporal, a teor do art. 300 do CPC.

Alega, ainda, que o Eg. TRF da 4ª Região entende que enquadrando a parte autora como empregador rural e a existência de assalariados em sua propriedade, não descaracteriza a condição de segurado especial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, ainda que a documentação em princípio esteja apta a constituir o necessário início de prova material, restou demonstrada a utilização de mão-de-obra assalariada na propriedade rural do núcleo familiar ao qual pertence a autora (fl. 15). Destarte, comprovada a inexistência de trabalho em regime de economia familiar, no qual tão somente os membros da família, com ajuda apenas eventual de terceiros, participam da lida rural na propriedade.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 115/117.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

2010.61.83.000898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE AVELINO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTO BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008982020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Avelino de Souza em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 11.08.1992), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cômputo do cálculo de sua renda mensal inicial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 20.10.2011, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa e sustenta que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 52/61). Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo



o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a

lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **26.01.2010** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008161-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081610620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento ajuizada por José da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 19.10.1992), mediante a inclusão das gratificações natalinas no cálculo de sua renda mensal inicial. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18.07.2012, julgou procedente o pedido para determinar a inclusão das gratificações natalinas dos anos de 1991 e 1992 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, determinando o cumprimento da obrigação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comentário.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **01.07.2010** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decadencial.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015485-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO ROSSANE  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00154854720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Rossane em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial (DIB 06.02.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.05.2012, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reiterou o pedido posto na inicial (fls. 88/100).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De ofício, inicialmente, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão

indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*



2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações juridico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 06.02.1991 (fl. 02), deve ser reconhecido, de ofício, o transcurso do prazo decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DE OFÍCIO, julgo extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, RESTANDO PREJUDICADO O Recurso de Apelação interposto por esta.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DOMINGOS JORGE PAES DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00182-9 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucedem, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor, com 51 anos de idade, ainda em idade laboral, não encontra guarida no ordenamento jurídico previdenciário.

Outrossim, verifico que o requerente já esteve em gozo de auxílio-doença concedido administrativamente (fls. 17 e 20), recebendo amparo da Previdência Social pelo tempo necessário à recuperação da saúde, de modo que a incapacidade laborativa constatada, na modalidade parcial e permanente, não autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 87/89. Demais disso, em resposta aos quesitos das partes, o perito médico informa acerca da possibilidade de continuidade à vida profissional em ocupações de natureza leve, especialmente considerando a faixa etária na qual se encontra o autor, gozando ainda de vigor físico e mental para prover o próprio sustento e da família. Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006624-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006624-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANDERLEIA APARECIDA DE PAULA SOUZA
ADVOGADO	: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG.	: 10.00.00013-4 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, correspondente a quatro salários mínimos vigente à época do nascimento da criança. Incidirão juros legais de 1% ao mês contados da citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Arcará a ré com honorários advocatícios no importe de 10% sobre a condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que não foi preenchido o requisito de atividade rural à época dos partos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Adrian Henrique de Paula de Sousa e Igor Abraão de Paula de Sousa, ocorrido em 16.06.2005 e 29.07.2008, respectivamente (fls.11/12).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidões de nascimento de seus filhos, cópia de sua CTPS, na qual consta anotações de atividade rural, inclusive em época contemporânea ao nascimento das crianças.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 36/37, que foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há muito tempo e que a mesma trabalhava na roça na lavadeira de batata e colheita de laranja, até mesmo durante a gravidez dos filhos.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seus filhos Adrian Henrique de Paula de Sousa e Igor Abraão de Paula de Sousa, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

***Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)***

***Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...)Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.***

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida

aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007820-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEANE ARAUJO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 10.00.00049-0 4 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, desde o ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária, nos termos da Súmula 08 do TRF3ª Região e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e juros moratórios de 1% ao mês contados da citação, bem como os honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que não foi comprovada a qualidade de segurada da autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Flavia Emanuely de Oliveira Lopes, ocorrido em 20.03.2006 (fls.15).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento, certidão de nascimento de sua filha, cópia de sua CTPS, na qual consta anotação de atividade rural, inclusive em período contemporâneo ao nascimento da criança (fls.14/20).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 48/49, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há muito tempo e que a mesma trabalhava em colheita de frutas, inclusive durante a gravidez.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha Flavia Emanuely de Oliveira Lopes, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA***

**ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

- 1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*
- 2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*
- 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.  
(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)*

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)*

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

**- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.**

**- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.**

**- Salário-maternidade devido.**

**- Agravo legal improvido.**

**(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)**

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008697-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSIMARA SOARES DE MOURA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRESEGHELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00067-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao pedido do benefício de salário maternidade, condenando a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o reembolso, e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a gratuidade da justiça.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado.



Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Kawany Passarine de Jesus, ocorrido em 10.05.2008, conforme certidão de fl.16.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de sua filha (fls.16) e cópia da CTPS de seu companheiro onde constam várias anotações como trabalhador rural, inclusive no período contemporâneo ao nascimento da criança (fls.17/19).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em afirmar que a autora sempre trabalhava na roça, cortando cana como diarista em diversas propriedades da região, inclusive trabalhou juntamente com a testemunha Andréia ouvida às fls. 55. Acrescentam ainda que o companheiro da autora também trabalhava na lavoura de cana e atualmente trabalha na parte de maquinário na Usina Virgulino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***  
***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.***
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da***

*contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

*7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

*8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

*9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

*10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)*

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.*

*- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.*

*- Salário-maternidade devido.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009514-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.009514-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ONDINA NEVES SANTANA  
ADVOGADO : JOAO EDUARDO DE MORAES MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00129-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ondina Neves Santana contra Sentença prolatada em 05.11.2010, a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação nos honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 136/140).

Às fls. 86/89, fora interposto Agravo Retido pelo INSS, que se insurgira em face da nomeação de fisioterapeuta para produção do laudo pericial.

Apelação da autora, asseverando, em suma, preencher todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (fls. 144/149)

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, cumpre observar que o Agravo Retido de fls. 86/89 não será conhecido, tendo em vista não ter sido requerida sua apreciação em sede de contrarrazões. Ademais, o d. Juízo reconsiderou a decisão agravada (fl. 93).

Passo a discorrer acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O laudo pericial (fls. 121/122) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *dor e limitação de mobilidade no quadril esquerdo*, além de *encurtamento de cerca de dois centímetros do membro inferior esquerdo*; b) *dor lombar*. Embora o perito não tenha identificado uma incapacidade de índole total e permanente, ponderou que a autora - trabalhadora rural - não consegue realizar atividades que exijam caminhadas e agachamentos. Concluiu, assim, que ela apresenta redução de capacidade para desenvolver sua ocupação habitual, sendo suscetível de reabilitação profissional.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Quanto à qualidade de segurada, destaco que a consulta ao Plenus indica concessão de auxílio-doença (NB 515.358.592-8) no período compreendido entre 01.12.2005 e 15.03.2006. Nota-se, assim, que sua qualidade de segurada é reconhecida pelo próprio ente autárquico, motivo porque entendo não se tratar de matéria controvertida.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença NB 515.358.592-8 (16.03.2006).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprir frisar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora, para conceder o auxílio-doença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ondina Neves Santana, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 16.03.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011188-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DIVINA FURINI PETRARCHI DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00147-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, alternativamente benefício assistencial, por falta de

preenchimento dos requisitos legais.

Apela a autora alegando que não possui condições para garantir a própria subsistência, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

*Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial (fls. 86/91) concluiu pela incapacidade parcial e permanente: *"a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades físicas/laborativas de natureza pesada como rurícola e afins, mas reúne até o momento capacidade funcional aproveitável ao exercício de tarefas de natureza mais leve de forma remunerada a terceiros como meio à subsistência."*

Outrossim, anoto que a incapacidade laborativa na modalidade apontada não impede a consecução de atividades nas lides domésticas, bem como não autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Demais disso, verifico à fl. 87 que as patologias declaradas tiveram início entre dez e quatro anos anteriores à data da realização da perícia, de modo a configurar a preexistência das enfermidades aos recolhimentos previdenciários sob a rubrica de contribuinte individual (fls.13/40).

A autora também não fez jus à concessão do pedido alternativo de benefício assistencial, haja vista que a renda familiar é suficiente à garantia da manutenção do núcleo residencial do qual participa a requerente, superior ao limite legal para o deferimento da referida benesse.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024343-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024343-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : ADAO LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00038-2 5 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o autor pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Faz referência a suas condições socioeconômicas que o impedem de exercer atividades laborativas que não sejam braçais. Aduz, ainda, que a incapacidade é insusceptível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insusceptível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontra incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.



De acordo com o laudo médico juntado às fls. 90/91 o perito judicial atestou de forma concludente que o periciando não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante o autor seja portador de patologia na coluna lombar, esta condição médica não o incapacita para as atividades laborais. Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030467-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA CRISTINA DE MATOS FEROLDI  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00012-1 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, em face do INSS, para o fim de conceder o salário maternidade, nos termos da lei, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, nos termos da tabela prática de atualização do E. Tribunal de Justiça e juros de mora de 1% sobre o total das prestações vencidas, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

O réu, em suas razões de apelação, argui, preliminarmente, pela ilegitimidade passiva, aduzindo a obrigatoriedade do empregador. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a segurada desempregada não faz jus ao benefício postulado, a teor do disposto no artigo 71 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o parto ocorreu antes do Decreto nº 6.122/2007.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Felipe Augusto Michel Feroldi Santarém, ocorrido em 18 de janeiro de 2005, conforme certidão de fl. 15.

Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento do benefício de salário maternidade, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, o mesmo compensará os valores pagos a esse título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 72 da Lei nº 8.213/91.

A propósito trago à colação o seguinte julgado.

***"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE TRABALHADORA RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SEGURADA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.***

***1. A petição inicial, embora concisa, revela-se suficientemente clara e inteligível, proporcionando uma compreensão inequívoca das razões que, segundo a Autora, consubstanciam seu direito à obtenção do provimento jurisdicional invocado. Vale dizer, traz a lume os fatos e os fundamentos jurídicos, atendendo aos princípios norteadores estabelecidos pelo Estatuto Processual Civil.***

***2. Não merece subsistir a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam suscitada pelo INSS, porquanto embora a prestação relativa ao benefício seja paga pelo empregador, este tem o direito à compensação quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários da empregada (art. 72, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Logo, tem-se que o encargo proveniente do salário-maternidade é suportado pela Autarquia.***

***3. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.***

***4. A trabalhadora rural faz jus ao salário-maternidade, nos termos da legislação em vigor à época do parto, que ocorreu em 11.12.03.***

***5. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).***

***7. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.***

***8. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.***

***9. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.***

***10. Matéria preliminar rejeitada e apelação, no mérito, não provida.***

***(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1290211-00122382720084039999***

***Relator(a)-DES. FED. ANTONIO CEDENHO.TRF3.***

***SÉTIMA TURMA-DJF3- DATA:04/02/2009- PÁG.63)***

Por outro lado, destaco que diversamente de que constou na decisão a autora na época dos fatos encontrava-se empregada, conforme se vê do CNIS, juntado às fls.53, todavia o art. 71, da Lei nº 8.213/91 outorga a todas as

seguradas da previdência o benefício de salário maternidade, além de que, como empregada, a autora estava dispensada do cumprimento da carência, conforme inciso VI do art. 26 da Lei nº 8.213/91

Dispõe os artigos 26,VI e 71 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

**"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

**(...)**

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".**

**"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".**

Nessa esteira, constata-se que a autora faz jus ao benefício pleiteado, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033074-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033074-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADENILSON PIRES BUENO
ADVOGADO	: LUCIANA LARA LUIZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 07.00.00155-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da data da última cessação, com juros de mora, de 0,5% a.m e corrigidas monetariamente. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre a condenação. Sujeita ao reexame necessário.

O INSS alega que o autor não detém a qualidade de segurado, pois teve seu último vínculo ao RGPS finalizado em 22/05/1988. Acrescenta que o autor apresentou diagnóstico de sua doença somente em 2006, 22 anos após a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, insurge-se conta o percentual fixado ao pagamento dos honorários advocatícios e contra os índices e termos definidos para a incidência dos juros de mora e atualização monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No presente caso, verifico que o autor não apresenta a qualidade de segurado. A carteira de trabalho juntada aos autos (fl. 21) não apresenta qualquer registro laboral. Também não há comprovação de que o autor tenha feito alguma contribuição ao Regime Geral da Previdência Social.

O extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) trazido pela autarquia à fl 195 demonstra que somente houve vínculo empregatício nos anos de 1986 a 1988.

Como é sabido, cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu nesses autos.

Como dito, a qualidade de segurado é requisito essencial à concessão de benefício previdenciário. Ausente essa condição, resta prejudicado, inclusive, a verificação do cumprimento da carência e a existência de incapacidade total para o trabalho.

Portanto, o requerimento do autor não encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil e, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido do autor.

[Tab][Tab]Expeça-se ofício ao INSS para cessar, imediatamente, o benefício concedido em sede de antecipação de tutela.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034322-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO  
No. ORIG. : 09.00.00021-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de

carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 10, 20, 24 e 132/133, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas e certidão de óbito, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040113-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DELCIDES  
ADVOGADO : JANAINA CAMPOS VERONEZI  
CODINOME : MARIA APARECIDA DELCIDES PASSAGLIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00058-3 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder, com deferimento da antecipação de tutela, a aposentadoria por invalidez à autora, a partir do laudo pericial. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a liquidação.

O INSS, em seu recurso de apelação, insurge-se, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela, alegando ausência dos requisitos. No mérito, alega haver prescrição quinquenal e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados de acordo com índices da caderneta de poupança.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Analisando detidamente os autos, especialmente a fl. 94, verifica-se que a autora já havia ajuizado, perante o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto a ação 2006.63.02.013459-5, em 09/08/2006 em face do INSS, para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Considerando tratar-se de demanda contendo as mesmas partes, causa de pedir e pedido, cuja sentença de improcedência sobreveio em 24/04/2007, com trânsito em julgado em 18/07/2007, há que se reconhecer a existência da coisa julgada.

A tríplice identidade dos elementos da ação configura, como é o caso dos autos, a coisa julgada, que constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação das partes (art. 301, § 4º, do CPC).

Destarte, reconhecida a coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação dos recursos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 267, inciso V e § 3º do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a coisa julgada e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito. Julgo prejudicado os recursos voluntários e a remessa oficial.

Expeça-se ofício ao INSS para cessar o benefício concedido à MARIA APARECIDA DELCIDES PASSAGLIA.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042289-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RAFAEL GALVAO DE MORA incapaz  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
REPRESENTANTE : MARLUCI GALVAO AVELAR  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO



No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00148-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 131/133) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões, afirma que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 148 e vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico às fls. 79/83, o Autor, de 5 anos de idade, apresenta sopro cardíaco e está sendo tratado de maneira pertinente. Referida patologia lhe traz algumas limitações, como por exemplo, desenvolver atividades com dispêndio de esforço físico, contudo o Autor deve realizar outras atividades habituais de uma criança de 5 anos, inclusive freqüentar escolas convencionais. Conclui pela inexistência de incapacidade.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042524-80.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : FRANCISCA ZULEIDE DA SILVA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00168-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Irresignada, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Pede a reforma integral da sentença.

Intimada, a Autarquia Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, quanto à realização de nova perícia médica, cumpre destacar que a enfermidade sofrida pela recorrente, por si só, não legitima a indicação de profissional com habilitação especializada.

Do mesmo modo, também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do médico perito nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória a especialização para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.*

*- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.*

Importa considerar, ainda que, devidamente intimada da realização da perícia médica, a parte autora não nomeou assistente técnico nem ao menos impugnou a qualificação do profissional indicado pelo Juízo. Apenas quando da apresentação do laudo, cuja conclusão lhe foi desfavorável é que se insurgiu, questionando a habilitação do médico perito designado.

Desse modo, ante a apresentação de laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente, não há necessidade de realização de nova perícia, tampouco de outras provas.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de aposentadoria por invalidez tem previsão no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, *verbis*:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Quanto ao auxílio-doença, a matéria vem disciplinada a partir do artigo 59 da Lei 8.213/91.

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.*

*§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.*

*Art. 61. O auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência*

*ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".*

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante à condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida.

Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. Por fim, a carência é dispensada, ainda, aos segurados especiais, bastando apenas, nesta hipótese, a comprovação do exercício da atividade rural no período anterior ao requerimento do benefício pelo número de meses correspondentes à carência.

Quanto ao auxílio-doença, por seu turno, é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos de forma temporária. No mais, possui requisitos idênticos à aposentadoria por invalidez.

É de se observar, ainda, que, em caráter excepcional, é devido o benefício de auxílio-doença/invalidez mesmo quando o segurado se encontre incapacitado de forma parcial. Isso porque, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, devem ser considerados no momento da aferição dos requisitos.

Trago, a propósito, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

***- É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.***

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AgREsp 165.059/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 29/05/2012, DJe 04/06/2012)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

***III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.***

*IV - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012.)*

Noutro ponto, a qualidade de segurado deve ser aferida no momento do fato gerador do benefício. Neste aspecto, cabe ao perito médico judicial dizer com precisão quando a doença incapacitante surgiu, devendo esta remontar pelos menos ao período de graça concebido no art. 15, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos o ponto controvertido é unicamente o requisito incapacidade.

De acordo com o laudo médico juntado às fls. 54/58, o perito judicial atestou de forma concludente que a pericianda não possui doença incapacitante. Assevera que não obstante a autora seja portadora de Meniscopatia Medial, esta condição física não a incapacita para as atividades laborativas.

Assim, conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*1- O laudo pericial (fls. 153/160) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose de grau moderado da coluna cervical; b) artrose de grau mínimo da coluna lombossacra; c) artrose de grau mínimo do pé direito; d) osteopenia; e) hipertensão arterial sem complicações. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito inexistir um quadro de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.*

***2- Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 153/160, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa atual da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tampouco ao auxílio-doença. 3-Agravo a que se nega provimento.***

*(AC 00028605720024039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

***II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício***

***III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.***

*IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042800-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HERMINIO RICCI FILHO  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00004-7 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 95/97) que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustenta, a parte Autora que comprovou a qualidade de segurada, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, afirma que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação - fls. 274/280.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

*In casu*, não restou comprovado o período de carência de 12 contribuições mensais.

De outra parte, para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

*I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE**

*MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial às fls. 81/84, o Autor é portador de artrose de quadril e esquizofrenia, aparentemente controlada com medicação, sendo sua incapacidade parcial e temporária.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.



2011.03.99.044412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ORLANDO ERMENEGILDO  
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00008-2 2 Vr GUARARAPES/SP

#### Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face de Decisão Monocrática prolatada em 21.11.2011 (fls. 107/109) que deu parcial provimento à Apelação do Autor (fls. 96/102) para conceder-lhe o auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (24.08.2010).

Em suas razões (fls. 113/115), o INSS alega que o autor usufrui há anos de auxílio-acidente, concedido justamente em razão da incapacidade parcial e permanente reconhecida pelo laudo pericial. Assim, seria descabido o recebimento de dois benefícios previdenciários com fundamento na mesma causa. Em caráter subsidiário, requer a transformação do benefício de auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez, afastando-se, desta maneira, a percepção conjunta de dois benefícios previdenciários por incapacidade.

#### É o relatório.

#### Decido.

Assiste razão ao INSS, conforme razões que passo a expor.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver

referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 72/76) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *dor lombar*; b) *perda de três dedos da mão esquerda*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito existir na hipótese uma incapacidade de natureza parcial e permanente. Contudo, cumpre observar que se infere da leitura do trabalho pericial ser esta incapacidade proveniente de acidente que lhe ocasionou a perda de três dedos da mão esquerda. E, quanto a este infortúnio, o autor percebe o benefício auxílio-acidente desde 16.06.1978 (fl. 18). Assim, não há o que prover nestes autos, tendo em vista que a dor lombar, por si só, não importa em quadro incapacitante.

Destaco, por pertinente, a resposta do perito aos quesitos "d" e "e" formulados pelo d. Juízo (fl. 73):

**d. A incapacidade é total ou parcial?**

*Incapacidade parcial desde que execute atividade laboral onde necessite de manuseio delicado de dedo da mão esquerda.*

**e. A incapacidade é permanente ou temporária?**

*Incapacidade parcial definitiva quanto necessidade em ser usada a mão esquerda em serviços delicados e precisos.*

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor, havendo apenas a ressalva acerca do infortúnio que culminou na perda de três dedos, com relação ao qual o autor já recebe benefício previdenciário.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida em primeiro grau, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

É o que cumpre decidir.

Posto isto, RECONSIDERO a Decisão Monocrática prolatada às fls. 107/109 e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação de fls. 96/102, para manter a sentença de primeiro grau, nos termos dos fundamentos acima expendidos.

Oficie-se ao INSS para informar a cessação da tutela antecipada outrora concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045309-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO  
No. ORIG. : 10.00.00019-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar a autora o valor correspondente ao benefício de salário maternidade, durante 120 dias, no valor mensal de um salário mínimo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9494/97), contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. A ré em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que não há prova de qualidade de segurada e de união estável.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Carlos Eduardo de Souza Santos, ocorrido em 05.10.2007, conforme certidão de fl. 12.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso, a autora para comprovar o alegado na inicial de que é trabalhadora rural, apresentou nos autos como início de prova material, Certidão de nascimento da filha, bem como cópia da CTPS, do pai de sua filha, com o qual ela não mantém união estável, vez que nunca morou com ele, segundo seu próprio depoimento às fls. 50/56.

Desse modo, ainda que as testemunhas tenham afiançado que a autora trabalhava em atividades rurais, tais depoimentos restam fragilizados, em face da inexistência de início de prova material da atividade rural no período necessário para a concessão da benesse previsto no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Portanto, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

À propósito o seguinte julgado.

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA.**

**1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.**

**2. A trabalhadora rural em regime de economia familiar, denominada segurada especial, faz jus ao salário-maternidade mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, nos termos da legislação vigente à época do parto, que ocorreu em 20.08.98 (arts. 11, VII e 39, § único, ambos da Lei de Benefícios).**

**3. A prova testemunhal mostrou-se inapta à demonstração do requisito relativo à carência.**

**4. Apelação não provida**

**(TRF 3ª Região; AC - 1299352; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJF328/01/2009)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS.** Comunique-se esta decisão à autarquia ré.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-75.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BRENO DE OLIVEIRA VALE incapaz  
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ e outro  
CODINOME : BRENO DE OLIVEIRA SALE  
REPRESENTANTE : GERALDA BEATRIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005917520114036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo autor, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a parcial reforma do julgado para que seja julgado procedente o pedido de indenização de dano moral, bem como, subsidiariamente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não teve oportunidade de produzir prova oral.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumprido ressaltar que a lide da questão gira em torno somente da concessão do pedido de indenização por danos morais, e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da questão.

**No mais**, indevida a condenação em danos morais, o desconforto gerado pela não concessão do benefício previdenciário por erro administrativo será compensado pelo pagamento das parcelas que a apelante deixou de receber, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO. -*

(...)

*- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.*

*- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.*

*(TRF da 3ª Região; AC 200661270026773; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; DJF3 CJI Data: 30/03/2010 P.: 987)*

*RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INSS. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECURSO DE PRAZO DECADENCIAL (ART. 54 DA LEI 9.784/99). RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.*

(...)

*5. Em que pese indevida a cessação do benefício do autor, dela não decorreram danos morais a serem indenizados.*

*6. A suspensão de benefício previdenciário, por si só, não faz nascer direito à reparação moral. Faz-se necessário que, em face das especificidades de cada caso apresentado, a frustração e o sofrimento causados ao titular do benefício interfiram intensamente em seu comportamento psicológico, causando-lhe aflições e angústias que ocasionem verdadeiro desequilíbrio em seu bem estar.*

*7. Não se pode entender que qualquer dano material sofrido por um indivíduo configure também dano moral, sob pena de desvirtuar a finalidade de indenizações distintas para os dois tipos de prejuízos.*

*8. No caso, o autor não logrou comprovar que suportou danos diversos do prejuízo patrimonial decorrente da suspensão indevida de sua aposentadoria. O decurso de mais de quatro meses entre a cessação do benefício e o ajuizamento da presente ação, demonstra que a privação financeira causada pelo não recebimento dos proventos*

não causou sofrimento ou abalo psicológico a ser indenizado.

9. Remessa Oficial e apelação parcialmente providas, apenas para afastar a condenação da autarquia ré ao pagamento de indenização por danos morais.

(TRF da 5ª Região; APELREEX 200881000026433; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira; DJE - Data.:04/03/2010 - P.:141)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002187-25.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA CAROLINA LUVIZARO MARTINS  
ADVOGADO : GESLER LEITAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021872520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. As prestações vencidas serão acrescidas de juros

de mora, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a liquidação.

A autora insurge-se contra a data de início de benefício, alegando ser devida desde o requerimento administrativo. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Analisando detidamente os autos verifica-se que a autora já havia ajuizado, perante o Juizado Especial Federal de Campinas, a ação 2010.63.03.005720-5 em face do INSS, para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em 09/08/2010, cuja sentença de improcedência foi prolatada em sobreveio em 16/11/2010.

Considerando que a causa de pedir funda-se no mesmo indeferimento de benefício previdenciário, conforme demonstra os requerimentos de fls. 16 e 34, nos quais consta o mesmo número de benefício **NB 5460160894**, não resta dúvida tratar-se de demanda contendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

A tríplex identidade dos elementos da ação configura, como é o caso dos autos, a coisa julgada, que constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação das partes (art. 301, § 4º, do CPC).

Destarte, reconhecida a coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação dos recursos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 267, inciso V e § 3º do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a coisa julgada e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Expeça-se ofício ao INSS para cessar o benefício concedido à MARIA CAROLINA LUVIZARO MARTINS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002106-40.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002106-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ELIVIR CARDOSO DE ALMEIDA DUARTE  
No. ORIG. : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
: 00021064020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para determinar a implantação imediata do benefício em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência necessário para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial, assim como deve ser revogada a tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 06 (2008).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante cópias de certidões de casamento e de nascimento (fls. 08 e 10/11), com assentos lavrados em 29/07/1972, 08/09/1980 e 08/06/1990, além de título eleitoral (fls. 12), emitido em 12/06/1968, e de certificado de dispensa de incorporação (fls. 13), com data de 19/08/1969, nas quais o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Cumprir observar também que na certidão de nascimento de fls. 09, com assento lavrado em 12/05/1973, tanto a autora como o seu marido aparecem qualificados como "lavradores".

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o marido da autora possui vínculos de trabalho de natureza urbana entre 1987 e 1994, tendo ainda recolhido diversas contribuições como contribuinte individual entre 2003 e 2012.

Cabe ressaltar que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV (fls. 31/32). Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis



Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)*

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 54/55) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000209-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : AFONSINA CELESTINO DA GLORIA  
ADVOGADO : ELISABETE DE LIMA TAVARES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002097120114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré o restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir da cessação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razão da Remessa Oficial, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art.

16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 21, 23, 25 e 87, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente. Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito constando que a residência do *de cujus* é a mesma que a parte-requerente indica como sua morada na inicial; comprovação de filha em comum, tudo corroborado pela prova testemunhal. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.**

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

**Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.  
(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006198-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006198-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: ADAUTO AVELINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00061982620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial, com duas apelações voluntárias, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, reconhecendo o direito à desaposentação, desde que haja a devolução dos valores recebidos após a aposentadoria. Ante a sucumbência recíproca, sem condenação em custas e honorários.

Em suas razões recursais, o autor pede a reforma da sentença no tocante à necessidade de devolução dos valores recebidos.

O INSS, de sua parte, pede a integral reforma da sentença, com base no argumento de que existe vedação legal e constitucional à desaposentação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não obstante sentenças proferidas em sentido contrário, mas tendo em vista posicionamento da 7ª Turma deste egrégio Tribunal e a ausência de posição sobre o tema perante o STF, e em nome do princípio da segurança jurídica, em uma primeira análise, curvo-me à tese jurídica acerca do incabimento da desaposentação.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".***

*(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)*

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,... de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a

previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso "(v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte, sendo o primeiro da Terceira Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Observados os limites da divergência, o pedido formulado em contrarrazões não deve ser conhecido.*
- 2. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, sob o argumento de que a pretensão da parte autora viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e os artigos 5º, inciso XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal.*
- 3. O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.*
- 4. Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.*
- 5. A parte autora requereu a mera renúncia para fins de obtenção de benefício mais vantajoso, sem qualquer condicionante. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, consoante a fundamentação do voto vencido.*
- 6. Embargos infringentes providos.*

(TRF3R -

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010977-29.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA - julgamento 09/08/2012 - publicação D.E. em 22/8/2012)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput, do CPC.*

*- O caso dos autos não é de retratação.*

*- Impossibilidade do pedido de desaposentação . Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.*

*- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.*

*- Agravo legal não provido."*

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-13.2012.4.03.6126/SP 2012.61.26.000679-0/SP RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY Julgamento 15/10/2012 - D.E. Publicado em 29/10/2012)

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "*

*DESAPOSENTAÇÃO ": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.*

*1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.*

*2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à*

desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

3. O fato de o trabalhador, já aposentado, voltar a contribuir com o sistema, sem dele auferir novos benefícios, não pode ser considerado enriquecimento ilícito por parte da Previdência Social. A permanência ou o retorno ao mercado do trabalho é opção do aposentado. Por outro lado, o sistema é de filiação e contribuições obrigatórias e, apesar do seu caráter contributivo, as contribuições não implicam necessariamente em contraprestações, tendo em vista o caráter público da Previdência e os seus princípios inspiradores, entre os quais o da solidariedade.

4. O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta ao aposentado que tornar à ativa a concessão de benefícios diversos daqueles expressamente previstos. É legítima, do ponto de vista constitucional, a política legislativa que pretende limitar a concessão de benefícios para trabalhadores e famílias já assistidos pela Previdência Social, como forma de manter o equilíbrio atuarial e propiciar a universalidade da cobertura e do atendimento.

5. A alteração da sistemática atual, visando ao aproveitamento de contribuições posteriores à aposentação para revisão e majoração dos benefícios, somente pode partir do Poder Legislativo, no uso de sua competência normativa.

6. *Apelação desprovida.*"

(TRF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-28.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004576-9/SP RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES - julgamento 01/10/2012 - publicação DE 15/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- **Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.**

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- **Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.**

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- **Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.**

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA

**DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

**- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.**

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial**, reformando a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024001-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JAIME DA CONCEICAO  
ADVOGADO : MANUELA GUEDES SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069868819994036109 4 Vr PIRACICABA/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da r. decisão (fl. 294) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba-SP indeferiu o requerimento formulado às fls. 292/293, sob o fundamento de que a controvérsia quanto à titularidade do direito ao recebimento dos honorários contratuais não deveria ser apreciada naquele Juízo, "*por se tratar de matéria estranha aos limites da lide fixados quando da formulação do pedido e, ainda, pelo fato da matéria ser de competência da Justiça Comum Estadual*" (fl. 294).

Consta dos autos que o autor JAIME DA CONCEIÇÃO ajuizou demanda patrocinada pela hoje denominada MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, a qual, conforme contrato celebrado (fl. 225), faria jus, em caso de êxito no processo, à quantia de 30% (trinta por cento) dos valores atrasados devidos ao cliente, à título de honorários contratuais. Ocorre que, já na fase de execução, a aludida sociedade de advogados foi destituída, tendo sido outorgado novo mandato em favor da advogada MANUELA GUEDES SANTOS (fls. 243 e 245). Não obstante, a ora agravante (MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS) requereu nos autos subjacentes (fls. 254/278) a reserva e levantamento de honorários contratuais no importe de 30% (trinta por cento). **Em decisão proferida às fls. 279/281**, o r. Juízo *a quo* estipulou que a questão atinente ao levantamento de valores relativos aos honorários contratuais deveria ser objeto de discussão em ação própria, perante o juízo competente (fl. 279), bem como determinou que o destaque do valor correspondente aos honorários contratuais ficasse à disposição do Juízo, até que em ação própria fosse resolvida a sua liberação a quem de direito (fl. 280). Diante dessa decisão, a MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS formulou requerimento (fls. 289/290) no sentido de que fosse "concedido prazo de 30 (trinta) dias, a fim de comprovar a interposição de ação própria postulando os honorários advocatícios contratuais" (fl. 290), bem como continuassem as futuras publicações sendo feitas também em nome daqueles advogados, a fim de que pudessem acompanhar o presente feito (fl. 290). A nova advogada (MANUELA GUEDES SANTOS) também apresentou petição (fls. 292/293) em que requereu fosse a quantia correspondente aos honorários contratuais dividida entre ela e o patrono que deu início à causa, "15% para cada um" (fl. 293). **É em face da r. decisão (fl. 294) que indeferiu tal requerimento (fls. 289/290) que ora se insurge a agravante.**

Alega-se, em síntese, que, nos termos do art. 22, §4º, da Lei 8.906/94, a MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS faz jus à reserva e ao respectivo levantamento dos honorários acordados contratualmente, no importe de 30% (trinta por cento), tendo em vista que o contrato de honorários foi devidamente acostado aos autos. Requer-se sejam expedidos os competentes ofícios requisitórios para o pagamento desses honorários (fl. 39), bem como continuem as futuras publicações sendo feitas em nome daqueles advogados, a fim de que possam acompanhar o feito (fl. 40).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Primeiramente, esclareço que merecem ser acolhidos os **Embargos de Declaração** opostos às fls. 347/349, tendo em vista que, a despeito do teor da certidão acostada à fl. 342, a parte agravante havia, de fato, recolhido regularmente os valores correspondentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos (fls. 44/45).

Passo, pois, à análise do presente Agravo de Instrumento.

É certo que, em princípio, advogado tem direito a receber importância relativa aos honorários contratuais, conforme avençado entre as partes, pelos serviços prestados até a data em que o contrato de prestação de serviços venha a ser denunciado unilateralmente.

Ocorre que, em decisão proferida às fls. 279/281, o r. Juízo *a quo* estipulou que a questão atinente ao levantamento de valores relativos aos honorários contratuais deveria ser objeto de discussão em ação própria, perante o juízo competente (fl. 279), bem como determinou que o destaque do valor correspondente aos honorários contratuais ficasse à disposição do Juízo, até que em ação própria fosse resolvida a sua liberação a quem de direito (fl. 280).

Incumbia à MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, portanto, ter recorrido desta decisão (fls. 279/281), e não daquela acostada à fl. 294, proferida quase dois anos depois, a qual simplesmente ordenou o cumprimento do que havida sido determinado às fls. 279/281, bem como **indeferiu requerimento da nova advogada** MANUELA GUEDES SANTOS (fls. 292/293), este formulado no sentido de que a quantia correspondente aos honorários contratuais fosse dividida entre ela e o patrono que deu início à causa, "15% para cada um" (fl. 293).

Da leitura da petição inicial do presente Agravo de Instrumento (fls. 02/10), observa-se que as razões apresentadas estão dissociadas do conteúdo da decisão apontada como agravada (fl. 294), pois revelam, na realidade, o objetivo de ver reformada a decisão acostada às fls. 279/281, a qual originalmente estipulou que a questão atinente ao levantamento de valores relativos aos honorários contratuais deveria ser objeto de discussão em ação própria, perante o juízo competente.

A decisão verdadeiramente impugnada (fls. 279/281) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 05.10.2010 (fl. 282). Contudo, o presente Agravo de Instrumento foi interposto apenas no dia 06.08.2012 (fl. 02), isto é, mais de um ano depois do término do prazo de dez dias, sendo, portanto, manifestamente intempestivo.

Com tais considerações, ACOELHO os Embargos de Declaração opostos às fls. 347/349 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026349-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026349-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: MARIA CONCEICAO NICOLETTI FACHIN
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	: 11.00.02313-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA CONCEIÇÃO NICOLETTI FACHIN em face da r. decisão (fl. 30) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis-SP reconsiderou a decisão acostada à fl. 29, bem como determinou a remessa dos autos à Superior Instância, sob o fundamento de que não haveria base legal para que a r. sentença (fls. 11/16) fosse reformada por magistrado de mesmo grau.

Alega-se, em síntese, que não se justifica a reconsideração da r. decisão acostada à fl. 29, a qual havia declarado nula a r. sentença e determinado o prosseguimento do feito subjacente em seus regulares termos (fl. 04). Afirma-se que seria "excesso de formalismo" (fl. 06) não se permitir o prosseguimento do feito, na medida em que, com o objetivo de se corrigir uma distorção processual, se teria cometido outra mais grave ao não se admitir a ilegalidade da r. sentença (fl. 06).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 16).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Verifica-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 11/16), sob o fundamento de que aquele juízo seria incompetente para processar e julgar a pretensão previdenciária deduzida nos autos. Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 17/22), a qual foi, inicialmente, recebida "em seus regulares efeitos" (fl. 23), sendo que, logo depois, o r. Juízo entendeu por bem proferir decisão (fl. 29) decretando a nulidade da r. sentença e determinando o prosseguimento do feito em seus regulares termos. Finalmente, adveio a decisão ora agravada (fl. 30), por meio da qual o r. Juízo reconsiderou a decisão acostada à fl. 29, bem como determinou a remessa dos autos à Superior Instância, sob o fundamento de que não haveria base legal para que a sentença (fls. 11/16) fosse reformada por magistrado de mesmo grau.

A decisão ora agravada (fl. 30) não merece reforma.

Nos termos do art. 463 do CPC, após publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais e retificar erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração. Proferida a sentença, mesmo a de extinção do processo sem resolução de mérito, o juízo exaure seu ofício jurisdicional, não podendo revogá-la, ainda que supostamente ilegal, sob pena de grave violação da coisa julgada e, por consequência, de ensejar instabilidade nas situações jurídicas.

Portanto, a despeito do que alega a parte agravante, não poderia prevalecer a decisão acostada à fl. 29, a qual alterou o julgamento da causa, já que, independentemente de haver ou não qualquer nulidade na r. sentença, era defeso ao r. Juízo de primeiro grau anulá-la, devendo o inconformismo da parte ser manejado na via recursal da apelação ou, eventualmente, por meio de ação rescisória.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO - INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1. Nulidade suscitada após a prolação da sentença.*

*2. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais e retificar erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração. Inteligência do artigo 463 do Código de Processo Civil.*

*3. Ao juiz é defeso anular a própria sentença, devendo o inconformismo do agravante ser manejado na via recursal da apelação ou, eventualmente, por meio de ação rescisória.*

*4. Interposição de agravo de instrumento visando à anulação de sentença constitui erro grosseiro, o que inviabiliza a fungibilidade recursal.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AI 00947185319944039999, Julg. 21.06.2007, Rel. João Consolim, DJU Data:30.08.2007)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030363-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CARDOSO  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014115520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO CARLOS CARDOSO em face da r. decisão (fls. 56/58) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não teria sido demonstrada a qualidade de segurado do autor.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que o último contrato de trabalho do agravante cessou em 28.11.2007, sendo que há nos autos laudo atestando que ele sofre da "doença pelo vírus da imunodeficiência humana - HIV" desde 09.01.2007 (fls. 19/20). Aduz-se que as enfermidades denominadas "câncer de próstata", "depressão" e "HIV" ( fl. 06) estariam impossibilitando o agravante de exercer suas atividades laborativas de "pedreiro" (fl. 39).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 66. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se (re)filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

O r. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela sob o fundamento de que não teria sido demonstrada a qualidade de segurado do autor.

Em consulta ao extrato do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verificou-se que o agravante contribuiu regularmente para a Previdência Social desde 11.05.1976 até 08.05.2001 e de 02.07.2004 a 12.2004, bem como recebeu benefício de auxílio-doença previdenciário de 29.09.2002 a 24.11.2002, de 20.01.2005 a 19.09.2007, de 29.11.2007 a 31.05.2010 e de 08.07.2010 a 08.10.2010, após o que não constam quaisquer outros recolhimentos efetuados pelo agravante, sequer como contribuinte facultativo.

Sobre a manutenção da qualidade de segurado, o art. 15, da Lei nº 8.213, de 14.07.1991, dispõe:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".*

Relevante, pois, se apurar qual teria sido a data de início da suposta incapacidade, já que, a menos que esta tenha se iniciado no período em que ANTONIO CARLOS ainda mantinha a qualidade de segurado, ele **não** faria jus ao benefício pleiteado.

Constam dos autos documentos médicos oriundos da Secretaria Municipal de Barretos-SP, do Hospital do Câncer de Barretos-SP, e da Fundação Educacional de Barretos-SP (fls. 15/43), bem como laudo pericial (fls. 50/55) atestando que o paciente se encontra incapacitado total e temporariamente para o trabalho (fl. 53) desde março de 2012 (fl. 54), quando foi constatado o câncer de próstata (fl. 54).

Todavia, a despeito de o laudo médico pericial ter estipulado março de 2012 (fl. 54) como data de início da incapacidade, é razoável, diante dos documentos acostados aos autos (fls. 15/43), considerar que a incapacidade tenha surgido antes, isto é, que o agravante já se encontrava incapacitado em 2010, enquanto ainda gozava de benefício previdenciário, uma vez que enfrentava na época doenças como AIDS e "lesão pré-maligna em lábio inferior" (fl. 17).

Ante o exposto, estando presente a verossimilhança das alegações, conclui-se pelo cabimento da antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034841-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : SILVANDIRA CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048738420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVANDIRA CARLOS RODRIGUES em face da r. decisão (fl. 29) em que o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP indeferiu pedido de expedição de ofício judicial ao Banco Bradesco, Agência 3559-9, de Boquira-BA, sob o fundamento de que não caberia ao Juízo diligenciar pela parte e de que "a parte autora possui outros meios de demonstrar a alegada percepção de pensão alimentícia" (fl. 29).

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que a expedição de ofício ao Banco Bradesco seria o único meio (fl. 06) apto a comprovar que a autora faz jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que ela era dependente do "de cujus", já que este lhe enviava dinheiro por intermédio de sua conta corrente (fl. 04).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 16).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a expedição de ofício judicial ao Banco Bradesco, Agência 3559-9, de Boquira-BA.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*

*2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*

*3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

*4. Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU*

*Data: 13.10.2005 Página: 341)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034966-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANTONIO DE MARMO ROSSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELIO JOSE CARRARA VULCANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 30004736120128260115 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTÔNIO DE MARMO ROSSI em face da r. decisão (fl. 67) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Campo Limpo Paulista-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as

enfermidades denominadas "HAS, Dislipidemia, doença coronária crônica, infarto agudo do miocárdio, submetido a três angioplastias com colocação de duplo stent, isquemia e vários cateterismos" (fl. 08) impossibilitariam a parte agravante de exercer atividades laborativas de "vendedor" (fls. 55/66).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 28. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 33/41, o segurado já gozou do benefício de auxílio doença durante o período de 19.06.2006 a 10.05.2007.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 39, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Carlos-SP, da Casa de Saúde e Maternidade de São Carlos-SP, da Secretaria Municipal de Saúde de São Carlos-SP e do laboratório cardiovision (fls. 45/54), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente deveria "*permanecer afastado do trabalho*" (fl. 49), datado de 04.05.2007. Quanto ao relatório médico recente apresentado à fl. 53, datado de 25.10.2012, verifica-se que este apenas descreve as enfermidades apresentadas pelo paciente e a necessidade de repouso, sem, contudo, mencionar qualquer **incapacidade atual** deste para o trabalho ou atividades habituais. De qualquer sorte, os documentos apresentados conflitam com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 04.06.2007 (fl. 39), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do*



CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página:376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035360-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DOS ANJOS RIBEIRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MARCELINO DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 00075867620128260452 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 55/56) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Piraju-SP rejeitou a exceção de suspeição do perito apresentada pela Autarquia Previdenciária.

Alega-se, em síntese, que o perito ora nomeado pelo Juízo vem atuando como assistente técnico de partes autoras em outras demandas de benefício por incapacidade movidas em face do INSS, de modo que seria suspeita sua atuação como auxiliar do Juízo na presente lide.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

É certo que as hipóteses de suspeição do juiz são aplicáveis também ao perito (inteligência do art. 138 c.c. art.135, ambos do Código de Processo Civil), já que este é auxiliar do Juízo cujas atribuições consistem em prestar esclarecimentos quanto a questões que exigem conhecimentos técnicos, a fim de viabilizar o julgamento da causa.

A nomeação de perito é ato discricionário do magistrado, que pode designar qualquer profissional de sua confiança. Assim, eventual constatação de suspeição deve se fundamentar em elementos concretos e objetivos que demonstrem ter o perito real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (inciso V do art. 135 do CPC).

Não é o que se observa no caso em análise, pois o simples fato de o perito já ter atuado, esporadicamente, como assistente técnico em outras demandas (ajuizadas por outros autores em face do INSS) não revela, por si só,

indícios suficientes para caracterizar a sua suspeição.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO DE PERITO. AUSÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CPC.*

1. *Constata-se, na espécie dos autos, a inexistência de quaisquer dos motivos inscritos no art. 135 do CPC, que possam ensejar a suspeição do perito judicial. A mera alegação de que o profissional, em outros processos, teria produzido laudo em desfavor dos periciados, não é motivo bastante para caracterizar a suspeição do perito.*

2. *Demais disso, após a apresentação do laudo pericial, poderá o assistente técnico da parte impugnar o laudo, indicando elementos técnicos que o infirmem, os quais serão objeto de valoração pelo juiz da causa.*

3. *Agravo de instrumento da Autora desprovido.*

*(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AG 200001000358614, Julg. 03.08.2005, Rel. Fagundes De Deus, DJ DATA:15.08.2005 Página:40)*

*PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. INDICAÇÃO DO PERITO JÁ NOMEADO COMO ASSISTENTE TÉCNICO EM OUTRO PROCESSO. RECUSA DO PERITO EM ATUAR COMO ASSISTENTE TÉCNICO. INTERESSE PESSOAL NÃO DEMONSTRADO.*

1. *A indicação do assistente técnico não macula atividade pericial por ele desenvolvida em outro processo quando sua manifestação final como perito deu-se em data anterior àquela indicação.*

2. *Tendo a atividade pericial findado em 30 de setembro de 1999 e a indicação para assistência ocorrido em 11 de novembro de 1999, não se pode pretender que o ato de indicação retroaja de forma a atingir a validade da perícia já exaurida.*

3. ***Não havendo a agravante demonstrado o alegado interesse do perito no julgamento da causa em favor da parte adversa, resta infundada a suspeição com fulcro no art. 135, V, do Código de Processo Civil.***

4. *A manifestação de recusa do agravado em atuar como assistente técnico afasta definitivamente a alegação de sua imparcialidade no ofício pericial, já que a mera indicação, na espécie, não configura hipótese apta a fundamentar a exceção de suspeição discutida.*

5. *Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AG 200001001158213, Julg. 22.11.2004, Rel. Selene Maria De Almeida, DJ Data:09.12.2004 Página:22)*

*PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.*

I - *É de julgar infundada a exceção de suspeição fundada tão-somente em simples alegação de que o perito/médico é comprometido com interesses patronais.*

II - *Não induz em suspeição do perito por comprometido com interesses patronais, pelo fato de ter atuado como assistente técnico de terceira empresa seguradora, estranha ao feito, em outro processo.*

III - *A nomeação de perito é ato discricionário do Juiz. Em assim sendo, pode o magistrado designar qualquer profissional de sua confiança.*

IV - *Negado provimento ao Agravo.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, AG 199901001129335, Julg. 07.02.2001, Rel. Jirair Aram Meguerian, DJ Data:28.02.2001 Página:18)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000572-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSIMEIRE CORREIA CELESTINO  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00007-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente

pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a postulante, nascida em 27/02/1973 (fl. 10), desempregada, propôs ação em 14/01/2010, requerendo a concessão de benefício de assistencial social.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 22/02/2011, estando a autora com 38 (trinta e oito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de "*epilepsia*", que a incapacita parcialmente (fls. 59/63).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 27/10/2010 (fls. 48/52) que a requerente residia em companhia de seus 03 (três) filhos, Luis Carlos Correia Oliveira, 16 anos, Rosimari Correia Celestino, 14 anos, estudante e Gabriel Henrique Celestino, 03 anos.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar do demandante é composta pelos rendimentos provenientes da pensão por morte percebida pela autora, no valor de um salário mínimo (R\$ 510,00) e do auxílio bolsa família, no valor de R\$ 180,00.

No presente caso, a consulta aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS anexo) demonstra que a pensão por morte recebida pela autora foi concedida em 07/10/2010.

Assim, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.741/03, conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo (R\$ 45,00).

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a enseja a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (22/02/2010), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, até a concessão da pensão por morte (07/10/2010), dada a impossibilidade de cumulação de benefícios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da citação, até a concessão da pensão por morte. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001019-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DA SILVA RAMOS FRANCO
ADVOGADO	: FABBIO PULIDO GUADANHIN
No. ORIG.	: 08.00.00040-2 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 14.03.2011, que julgou procedente o pleito, concedendo ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença anterior (30.05.2008). Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ, bem como de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 184/191, 199/200 e 210/211).

Em seu recurso, o INSS alega falta da qualidade de segurado quando do início do quadro incapacitante. Em caráter alternativo, pleiteia incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora (fls. 215/218).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 226/229).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 170/173) identificou a existência da seguinte patologia: *esquizofrenia paranoide*. Após análise clínica, a perita concluiu pela existência de um quadro de incapacidade total e permanente. Quanto ao termo inicial da incapacidade, fixou-o em três anos antes da perícia (realizada em 17.08.2009 - fl. 151).

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

A consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 166) revela a existência de contribuições da autora ao sistema previdenciário nas seguintes oportunidades: a) 01.09.1995 a 19.09.1995; b) 08.11.1995 a 09.01.1998; c) 08.05.2007 a 28.05.2007; d) 10.01.2008 a 29.10.2008.

Têm-se, pois, que a incapacidade, de acordo com o *expert* do Juízo, surgiu por volta de agosto de 2006 (três anos antes da perícia). O cotejo desta informação com o extrato do CNIS, por sua vez, demonstra que a autora não possuía qualidade de segurada naquela época, ante o longo hiato compreendido entre a contribuição ao RGPS referente a janeiro de 1998 e a reaquisição da qualidade de segurada, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que se deu somente em meados de 2008. Trata-se de incapacidade que surgiu, portanto, após o chamado "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II, da lei em epígrafe, e antes da recuperação da qualidade de segurada.

Por tais motivos, assiste razão à autarquia em seu pleito de não comprovação da qualidade de segurada.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50 (justiça gratuita concedida às fls. 61/62).

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

*1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes.*

*2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.*

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

*(RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2012) (grifei)*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reconhecer a ausência de qualidade de segurada quando do início da incapacidade laboral, na forma da fundamentação acima.

Tendo em vista a antecipação de tutela, oficie-se ao INSS, informando-o acerca do quanto aqui decidido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002883-51.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002883-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENCIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00695-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no valor de um salário mínimo, em relação aos filhos Ester Souza de Oliveira, Ezequiel Souza de Oliveira e Maria Izabel Souza de Oliveira, pelo lapso de 120 dias e a contar do 28º dia anterior aos nascimentos, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente, nos termos da Lei 6.899/81 e Res.561/07 do CJF, desde as datas que eram devidos e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.



O réu, em suas razões de inconformismo, requer tão somente a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais, bem como pela redução dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Ester Souza de Oliveira, Ezequiel Souza de Oliveira e Maria Izabel Souza de Oliveira, ocorrido em 24.04.2005, 23.04.2207 e 19.08.2009, conforme certidões acostada às fls. 13/15.

Verifica-se que o apelante insurge, em suas razões de recurso, tão somente quanto a condenação ao pagamento de custas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Pois bem, não assiste razão à pretensão do INSS quanto às custas.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

**"Súmula 178 - O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."**

Colaciono, ainda, julgado recente, pertinente à questão:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.**

**1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.**

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

**(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)**

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária."

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

**"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. O INSS não goza de isenção das custas processuais, na Justiça Estadual (Súmula 178 - STJ). Cumpre ressaltar que não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.**

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

**(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1492019- 00089561020104039999-Relator(a) JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA -TRF3-SÉTIMA TURMA-DJF3 :13/09/2012)**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CUSTAS. RECOLHIMENTO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. -**

**É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na Justiça Estadual (Súmula 178 do STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Precedentes desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido".**

**(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1599414- AC 00049987920114039999.Relator(a)DES. FED. DIVA**

**MALERBI.TRF3.DÉCIMA TURMA.DJF3 DATA:30/11/2011)**

No tocante a redução das verbas advocatícias em 10%, requerido pelo apelante, nenhuma correção há de ser feita, vez que os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o total das parcelas vencidas, a teor da Súmula 111, do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011176-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KATIA CILENE VIEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 11.00.00060-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, correspondente a quatro salários mínimos, vigentes à época, acrescidos de 13º proporcional. Os valores devidos terão incidência, deste a data do requerimento administrativo, para fins de atualização monetária, remuneração capital e compensação da mora, por uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança de acordo com o artigo 1º-F da lei 9494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, sustentando ausência de requisitos para a concessão do salário maternidade, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos à esta E.corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Yasmin Gabrielli Vieira da Silva, ocorrido em 07.07.2009 (fls.16).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento, na qual qualifica seu genitor como lavrador, certidão de nascimento de sua filha e cópia da CTPS de seu companheiro, na

qual constam anotações de atividade rural, inclusive em período contemporâneo ao nascimento da criança (fls.18/19).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 43/44), foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há tempo e que a mesma trabalhava como "bóia fria", inclusive quando estava grávida, acrescentando que seu marido também é trabalhador rural.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha Yasmin Gabrielli Vieira, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

***Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)***

***Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...)Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.***

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

***3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

***4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário -***

*maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

*6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

*7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

*8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

*9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

*10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)*

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Nesse sentido, colaciono:

***AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.***

*- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.*

*- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.*

*- Salário-maternidade devido.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)*

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas no que tange a redução dos honorários advocatícios conforme fundamentado.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011435-05.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FATIMA APARECIDA JACOB DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MIRANDA GOMIDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00135-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, por impossibilidade de realização de atividades laborais ante as patologias que a cometem.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 65/72 e 94/95 concluiu que *"A autora apresenta hipertensão arterial e doença degenerativa em coluna vertebral e joelhos em grau leve/moderado, sem INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL DE EMPREGADA DOMÉSTICA"*. E ainda, no laudo complementar: *"LEVE ESPONDILOARTROSE E SINAIS DE ESPONDILOARTROSE, indicam pela própria semântica, DISCRETAS ALTERAÇÕES, portanto não incapacitantes..."*.

Outrossim, anoto que o profissional médico ortopedista elaborou parecer com propriedade técnica, merecendo a confiança do Juízo de Origem, atendendo aos quesitos formulados pelas partes com minúcias e competência na área ortopédica, de modo a afastar qualquer margem de dúvidas acerca da ausência de incapacidade laborativa, ressaltando-se que enfermidade não necessariamente impede a consecução de atividade profissional, a exemplo do caso trazido à apreciação judicial.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014676-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVANIL ALVES FRANCO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 10.00.00142-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 159/162) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas, corrigidas monetariamente, desde as respectivas competências, e acrescidas de juros moratórios legais, de forma decrescente, contados da citação. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja considerada a data inicial do benefício a partir da realização da perícia médica, bem como seja minorada a verba honorária advocatícia ao percentual mínimo de 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso do INSS, somente para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (fls. 206/212).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 105/106, somado aos atestados médicos juntados nestes autos, a exemplo daquele acostado à fl. 36, o Autor é portador de doença do sistema imunológico, qual seja, vírus da

imunodeficiência humana (HIV), mas, segundo o laudo, possui apenas incapacidade parcial e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais, restando vedada a prática de exercícios profissionais que exijam esforços físicos. No entanto, faz-se necessário analisar que o portador do vírus da AIDS é muito mais vulnerável a outras infecções e doenças oportunistas. Haja vista o histórico apresentado no referido laudo médico pericial, o qual nos traz a informação de perda parcial de sua visão, além de fraqueza no corpo e inchaço nas pernas. Deste modo, verifica-se que sua atual condição acarreta diversas complicações de saúde, dificultando em muito o exercício das atividades laborativas.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pelo seu baixo grau de escolaridade, bem como pelo estigma social carregado pela referida doença de que é portador. Além disso, temos que sua profissão habitual era de servente de pedreiro, atividade, evidentemente, que demanda altos esforços físicos, razão pela qual inviável seria sua reintegração laboral.

Estes elementos combinados culminam na profunda resistência de grande parte da sociedade em aceitar a reintegração do Requerente no mercado de trabalho, direcionando a vida profissional da parte Autora à inexistência.

Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.** (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*



(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim sendo, estando legalmente assegurada a revisão do benefício a cada dois anos, inexistente será o prejuízo ao concluirmos pela total incapacidade laboral do Autor.

Endossando a afirmativa anterior, o estudo social (fls. 125/128), realizado em 22 de Julho de 2011, revela que a parte Autora reside em imóvel cedido, simples, localizado às margens de uma rodovia, não dispondo de infraestrutura urbana completa, composto por quatro cômodos, juntamente com seu irmão, Joanil Franco, de 59 anos de idade, e seu sobrinho, Joanil Franco Junior, de 16 anos de idade. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pelo seu irmão, conforme dita o presente estudo social. Destarte, vale dizer que a renda do Autor é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, legalmente, nem mesmo o sobrinho pode integrar o núcleo familiar do Requerente.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Merece ser modificado o termo inicial do benefício à data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 16.08.2010 (fl. 69).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)*

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no que se refere ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015797-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
No. ORIG. : 08.00.01844-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 132/136) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia, fixada em R\$300,00 (trezentos reais), além de ter isentado a Autarquia-ré das custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, sejam os juros de mora e correção monetária estipulados em consonância com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09; bem como sejam minorados os honorários advocatícios ao percentual mínimo legal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso de Apelação interposto pelo INSS (fls. 162/166).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER**

**CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

**4. Recurso parcialmente provido.**

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 92/94), realizado em 17 de Novembro de 2010, revela que o Autor reside em imóvel próprio, composto por três cômodos, em estado precário de moradia; com seus genitores, José Ramos Tavares e Maria Lourdes do Santos Silva, e sua irmã, Karina Santos Tavares, de 20 anos de idade. A renda mensal do núcleo familiar é oriunda do benefício previdenciário percebido por sua mãe, a título de pensão por morte, no valor de R\$510,00 (quinhentos e dez reais).

Entretanto, em consulta ao sistema CNIS/ PLENUS/ DATAPREV, verificou-se que, a real condição factual, no que tange a renda mensal do núcleo familiar, apresenta-se bem distinta daquela explicitada em sede de estudo social. Ocorre que o referido benefício possui como vencimento base, nos dias correntes, a quantia de R\$1.597,97 (mil quinhentos e noventa e sete reais e noventa e sete centavos).

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito objetivo, qual seja, o da hipossuficiência, uma vez que a família do Requerente auferia renda muito superior ao limite legal, fica prejudicada a análise do requisito da incapacidade laboral e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se. Certifique-se

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016198-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA ELIS CAETANO DE CAMARGO  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00007-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 113/116) que, antecipando os efeitos da tutela, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, desde a citação válida, acrescido de correção monetária e juros na proporção de 12% (doze por cento) ao ano, pagas de uma só vez após liquidada a condenação. Condenou ainda, a Autarquia-Ré ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) do valor da condenação e ao pagamento dos honorários periciais, no importe de 01 (um) salário mínimo.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer a fixação do termo inicial a partir da juntada aos autos do laudo pericial ou do estudo social, bem como a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso de Apelação interposto pelo INSS, no tocante à redução dos honorários advocatícios e periciais.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 51/54), revela que a Autora é portadora de Transtorno Degenerativo de coluna vertebral em grau acentuado, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades que demandem esforço físico.

Ademais, o estudo social (fls. 69/71 e 85/86), realizado em 04 de Julho de 2011, revela que a Autora reside em imóvel próprio, composto por cinco cômodos simples. O núcleo familiar da Requerente é composto por ela, por sua filha, Sra. Elaine Cristina de Camargo, de 24 anos, desempregada e por sua neta, Kailane Estefany Camargo da Silva, menor de idade. O núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A renda mensal do núcleo familiar é de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e advém do trabalho exercido informalmente pela Requerente como "cuidadora" de crianças.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 25.11.2010 (fl. 59).

Quanto aos honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à redução dos honorários advocatícios e periciais.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016992-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016992-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE  
CODINOME : APARECIDA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00054-6 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Irresignada, a autora pugna pela reforma da sentença por entender que preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, bem assim que a prova oral produzida em juízo se mostra harmônica com o início de prova material. Pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.*

*2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.*

*3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)*

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo*

*2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.*



3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2004 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento ocorrido em 1965, em que consta a atividade de lavrador do marido da autora e o divórcio do casal ocorrido em 1991 (fls. 12). Contudo, embora presente o início da prova material do trabalho rural, de outro lado, verifica-se que não restou caracterizado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 143, da Lei n° 8.213/91).

Nesse particular, anote-se que as testemunhas ouvidas nos autos apresentaram declarações contraditórias, visto que no depoimento de fls. 64/67 a testemunha Paulo afirma que a autora é separada do marido, enquanto que a testemunha Adão aduz que a autora é casada e trabalhou com o marido (fls. 68/71).

Assim, os depoimentos das testemunhas foram insuficientes e por demais vagos para indicar com segurança que a autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.*

1. A certidão de casamento apresentada pela parte autora, a qual qualifica como lavrador o seu cônjuge, não serve como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir prova testemunhal segura quanto ao labor urbano pela parte autora, bem como ser imprestável a prova documental juntada aos autos.

4. A insegurança dos depoimentos das testemunhas e a aposentadoria urbana do marido são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. Ademais, inviável a revisão da matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula 7 deste Tribunal Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ - 5ª Turma AgRg no REsp 1224486/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 26/09/2011).

Desse modo, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo *in tontum* a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019398-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA APARECIDA DE CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00011-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 206/211) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou que as parcelas vencidas fossem corrigidas e acrescidas de juros legais desde os respectivos vencimentos, e quitadas de uma só vez. Condenou, ainda, a Autarquia-Ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, isentando-a das custas e das despesas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data de juntada do laudo médico.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso de Apelação do INSS.

Às fls. 304/315 manifestaram-se as partes acerca das informações do CNIS (fls.289/300) apresentadas pelo MPF.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo.*

Cumprido observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Passo à análise da matéria de fundo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 89/93 e 139, a Autora, Amélia Aparecida de Carvalho Silva, apresenta dor lombar crônica devido à espondiloartrose, com provável radiculopatia. As seqüelas e lesões diagnosticadas geram incapacidade total e temporária para o labor e não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

O estudo social (fls. 117 e 134), realizado em 21 de Dezembro de 2010, revela que a Autora reside com seu esposo, Sr. Jurandir, de 47 anos, com seus filhos, Sr. Marcos, de 25 anos, Sr. Alex, de 21 anos, Gislaine, de 16 anos e Erick, de 11 anos de idade. O núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A renda mensal do núcleo familiar advém da renda de seu marido, Sr. Jurandir, que percebe um salário mínimo mensal.

Contudo, de acordo com as informações do CNIS (fls. 293/295), o marido da autora percebeu remuneração equivalente a R\$1.000,00.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021560-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DIOMAR LIMA  
No. ORIG. : JOÃO APARECIDO SALESSE  
: 00501967820118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença. Deferiu, ainda, a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação, alega, preliminarmente, a nulidade da decisão em virtude de ser *extra petita*. No mérito, sustenta o INSS a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Conforme se constata da r.sentença recorrida, o MM. Juiz "*a quo*" concedeu aposentadoria por idade rural quando o pedido inicial se refere a aposentadoria por idade urbana.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *extra petita* por entregar ao jurisdicionado provimento diferente daquele deduzido na exordial, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Entretanto, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 13/02/2009 e estava inscrita na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de

transição.

A parte autora completou 60 anos em 13/02/2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 10/21), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).*

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ressalto, ainda, que, por força do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o trabalho rural, sem a devida comprovação do recolhimento das contribuições, não pode ser computado para fins de cumprimento do período de carência.

Isto posto, acolho a preliminar de nulidade da sentença alegada pelo INSS e, nos termos do art. 515, §3º do CPC e 557 do CPC, julgo improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50. Nego seguimento à apelação do INSS.

Comunique-se o INSS acerca do teor desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021947-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021947-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO DE PAULA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 08008519220118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que, com antecipação de tutela, julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural desde a citação, acrescidos de juros e correção monetária e condenou a Autarquia em honorários advocatícios que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Irresignada, a autarquia pugna pela reforma da sentença por entender que o autor não preenche os requisitos necessários para fazer jus ao benefício pretendido. Aduz que o autor não juntou aos autos prova material suficiente para embasar seu pedido de aposentadoria rural, que não comprovou atividade rural pelo período de carência exigido por lei e que por possuir vínculos urbanos teria perdido a qualidade de segurado. No caso de manutenção da sentença, requer a isenção de custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A fls. 85, o recurso de apelação foi recebido no efeito devolutivo.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões em que afirma o acerto da r. sentença.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora foi proferida sob a vigência da Medida Provisória n.º 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97, sujeita, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Insta observar que em face da sentença ilíquida prolatada nestes autos, aplica-se, na hipótese, a Súmula 490 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Não conheço da preliminar relativa à necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito, vez que suscitada pela via processual inadequada. Com efeito, nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Na espécie, verifica-se que da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 85), não houve interposição de agravo de instrumento, razão pela qual a matéria encontra-se preclusa.

Para obtenção da aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. Neste sentido, o entendimento do C.STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ADMITIR PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*1. Não são considerados início razoável de prova material os documentos que não sejam contemporâneos à época do suposto exercício de atividade profissional, como no presente caso, em que a certidão foi emitida 10 anos após o implemento da idade.*

*2. Esta Corte possui entendimento sumulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).*

*3. Dessa forma, sendo inservíveis os documentos apresentados pela parte autora não faz jus à concessão de aposentadoria rural.*

*4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1312716/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO,*

PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

Ainda, reputa-se, desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COM BASE NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

**1. É firme o entendimento desta Corte de que para o reconhecimento do labor rural não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.**

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 146.600/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. O Tribunal a quo concluiu que o autor preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela testemunhal.

2. Acolher a pretensão do agravante, de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria de trabalhador rural, é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante a Súmula 7/STJ.

**3. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar. É preciso, no entanto, que o início de prova material seja contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, o qual amplie sua eficácia probatória. Precedentes.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1320089/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

Quando a questão diz sobre a possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. Vejamos:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ.*

1. Trata-se, na origem, de Ação de aposentadoria rural por idade. A sentença de procedência foi mantida pelo Tribunal a quo

**2. É legítima a extensão da qualificação rural de cônjuge em certidão pública ao trabalhador que pretende configurar-se segurado especial, assim como é possível considerar o mesmo documento, por si só, como início de prova material, desde que consubstanciado por robusta prova testemunhal. Precedente do STJ.**

3. Embora o início de prova material seja anterior ao implemento do requisito etário, a continuidade do trabalho rural foi atestada pela prova testemunhal. Aplicação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.139/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2010 (fls. 30), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. Como prova do exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia da CTPS constando vínculos rurais exercidos nos anos de 2000, 2002/2003, 2005/2010 (fls. 17/20); cópia de recibos de salários relativos a serviços rurais prestados pelo autor nos anos de 2001 (fls. 21/24); cópias de termos de rescisão de contratos de serviços rurais (fls. 27/29).

Tais documentos podem ser considerados como início razoável de prova material. A prova testemunhal veio a



corroborar a tese do autor, na medida em que as testemunhas de fls. 60/61 afirmaram que o autor sempre trabalhou na lavoura e mencionaram nomes de várias fazendas onde ele desenvolveu atividades rurais, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos.

Verifica-se que, malgrado os dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, apontem que o autor exerceu atividade urbana no ano de 1992, possivelmente até o ano de 2004, visto que não há data de rescisão do contrato, tal fato não infirma o adrede mencionado, eis que, o trabalho rural desenvolvido nos anos imediatamente anteriores ao preenchimento do requisito etário mostra-se suficiente. Ademais, neste mesmo período de vínculo urbano, o autor possui registros em CTPS como trabalhador rural, o que sugere que ele não abandonou o labor campesino, mas intercalou o trabalho rural com o urbano. Ainda, tal vínculo urbano é anterior a maior parte dos vínculos rurais, de forma que estes últimos predominaram no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Assim, restou comprovado o efetivo labor campesino, pois desde 2000 o autor se dedicou à atividade rural e nos anos de 1983/1984 ele também exerceu este tipo de atividade, pelo que satisfaz o requisito carência (174 meses de contribuição exigidos para 2010, *ex vi* do art. 142, da Lei 8.213/91).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção da aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 11, inciso I, alínea a, e dos art. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá o valor de um salário-mínimo, na forma do art. 39, I, da referida lei.

O termo inicial deve ser a data da citação, vez que as provas produzidas em juízo foram indispensáveis à concessão do benefício.

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a r. sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023040-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : JOSIMARA SOARES  
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00185-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial em face da r. Sentença (fls. 108/111) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir de 28 de agosto de 2003. Determinou que as prestações vencidas fossem corrigidas monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05, da E. COGE da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Atentando para o disposto na Lei n.º 11.960/09 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Condenou em verba honorária advocatícia no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, calculada sobre as prestações vencidas até a prolação da referida Sentença (Súmula 111 do STJ). Ainda, isentou a Autarquia-ré de custas processuais devido à isenção legal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento da Remessa Oficial (fl. 122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da Sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos.*

*(Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 600.596/RS, Corte Especial, STF, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 23.11.2009)*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 28/08/2003 (fl. 110-v) e a Sentença foi prolatada em 18/10/2011 (fl. 111), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 51/53, realizado em 19 de Setembro de 2009, a Autora, Josimara Soares, é portadora de distrofia espinal progressiva (doença neurológica progressiva que causa degeneração gradual das células nervosas da medula espinhal), concluindo pela incapacidade total e permanente para realizar atividades laborativas, bem como as atividades do cotidiano.

O estudo social (fls. 61/65), realizado em 01 de Julho de 2010, revela que a Autora reside em imóvel próprio, de estrutura simples, guarnecido com móveis e eletrodomésticos básicos. A família da Requerente é composta por ela e por seus genitores, Maura Neves dos Santos Soares, do lar, e Osmar Soares, aposentado, ambos com 61 anos de idade. Deste último advém a totalidade da renda mensal familiar, proveniente de sua aposentadoria, no valor de um salário mínimo.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu genitor, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do*

artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fica mantido o termo inicial do benefício, haja vista que havendo requerimento administrativo, o termo inicial deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 25.10.1999 (fl. 19), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006. Considerando-se que o ajuizamento da ação deu-se em 28.08.2008, o termo inicial dar-se-á em 28.08.2003.

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim,

observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023064-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023064-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALEXANDRE SOARES GONSALES incapaz  
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA SOARES  
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01515-4 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de incapacidade. Benefício indeferido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor a arcar com as verbas de sucumbência, observando-se, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o postulante, nascido em 11/09/2001, propôs ação em 08/05/2009, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, inoocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 28/02/2010 (fls. 45/48), quando então o autor contava com 09 (nove) anos de idade, refere que o periciando "*lábio leporino CID10: Q37.1*", sem, contudo, apresentar limitação para o desempenho da atividade habitual, podendo desenvolver normalmente todas as atividades comuns às crianças da sua idade.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despciando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024629-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELIANA APARECIDA AFONSO  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00072-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 110/112) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, respeitando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.



Sustenta a Autora, Eliana Aparecida Afonso, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do apelo da parte Autora (fl. 163).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 70/80, a Autora é portadora de hemorróidas e dores abdominais, não apresentando deficiência que a invalide. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a inexistência da incapacidade para o desenvolvimento das atividades laborais.

Deste modo, considerando-se a ausência do requisito subjetivo, qual seja, a incapacidade laborativa, uma vez que a Autora não apresenta deficiência que a impossibilite de exercer atividade profissional, fica prejudicada a análise do requisito da hipossuficiência e comprovado o não preenchimento dos requisitos ensejadores a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026295-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 702/5168

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO  
CODINOME : MARIA DE FATIMA RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00138-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no valor de um salário mínimo, com início 28 dias antes e término 91 dias depois do parto. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre eles juros de mora de 0,5% ao mês de acordo com o artigo 1º-F da lei 9494/97, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, argui, preliminarmente pela prescrição de eventuais créditos vencidos antes do lastro que antecede o ajuizamento da demanda de documento que vincule a autora as atividades rurais e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, sustentando ausência de requisitos para a concessão do salário maternidade, subsidiariamente, pela isenção das custas e despesas processuais e observância em relação aos índices de correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos à esta E.corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Rayanna Rodrigues da Silva, ocorrido em 10.12.2005 (fls.13).

Inicialmente, não há que se falar em prescrição, considerando que o nascimento da criança ocorreu em 10.12.2005 e a ação foi ajuizada em 18.09.2009, não ocorrendo, pois, a prescrição quinquenal.

Passo à análise do mérito.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu casamento, na qual qualifica seu marido como lavrador (fls. 12); certidão de nascimento de sua filha (fls. 13) e cópia da CTPS de seu companheiro, na qual constam anotações de atividade rural, inclusive em período contemporâneo ao nascimento da criança (fls.14/17).

Por outro lado, apesar da testemunha de fls. 69, Lourival Soares dos Santos, empregado de pessoal (gato), ter alegado que conhece a autora, porém, não soube dizer se a mesma se encontrava grávida na época em que trabalhou na sua turma, este fato, por si só, não afasta a qualidade de rurícola da autora.

Assim, ante a existência de início de prova material, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

*3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)*

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.*

*2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*

*3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

*4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

*6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

*7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

*8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

*9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

*10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)*

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Nesse sentido, colaciono:

***AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.***

*- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.*

*- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.*

*- Salário-maternidade devido.*

*- Agravo legal improvido.*

***(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)***

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de prescrição argüida e no mérito, nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027913-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : TEREZA CARDOSO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00106-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 90/94, complementada às fls. 99/100) que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou que às parcelas

vencidas incidissem juros conforme a redação dada ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como correção monetária conforme Súmulas 148 e 43 do STJ. Houve, ainda, condenação em verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas entre a propositura da ação e a r. Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a Autora, Tereza Cardoso Pereira, seja modificado o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo.

Por sua vez, sustenta o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo conhecimento e desprovemento do Recurso de Apelação interposto pelo INSS, e pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação interposto pela parte Autora (fls. 135/138).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário necessário à concessão do benefício restou preenchido pela parte Autora à fl. 16, na qual se encontra a fotocópia de seu Cadastro de Pessoas Físicas - CPF.

Ademais, o estudo social (fls. 67/74), realizado em 29 de Fevereiro de 2012, revela que a parte Autora reside com seu cônjuge, Juvelino Pereira, de 66 anos de idade; em imóvel próprio, localizado na zona periférica do município de Dois Córregos, composto por seis cômodos, os quais apresentam algumas infiltrações, guarneçados por poucos móveis, possuindo, no geral, infraestrutura básica. A renda mensal familiar é de um salário mínimo, advindo do marido da Requerente, a título de aposentadoria por idade.

Vale ressaltar que não deve ser incluída no cálculo da renda mensal per capita a aposentadoria supramencionada, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, verbis:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*

*"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*



Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício merece ser modificado, já que, em havendo requerimento administrativo, a data de início deve se dar a partir desta, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 23.02.2011 (fl. 30), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis*

*III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com tais considerações e, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029003-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029003-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LIRIAN TAVARES
ADVOGADO	: ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG.	: 00007041520118260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no valor de um salário mínimo, que deverá ser pago de uma só vez, corrigindo-se cada prestação desde quando devida. Os juros de mora a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total do débito.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que não foi comprovado o alegado trabalho rural da autora, subsidiariamente, pela observância dos juros, correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Carlos Ferreira, ocorrido em 09.01.2008 (fls.11).

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seu filho, e sua CTPS onde constam várias anotações de atividades rurícolas (fls. 14/16).

O feito foi julgado, sem oitiva de testemunhas.

Assim, ante a existência de início de prova material, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora, bem como a condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Assim sendo, os documentos colacionado aos autos foram suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

**Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)**

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Outrossim, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIO S MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salário s mínimos.**

**2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**

**3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**

4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*  
*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)*

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

...

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

Nesse sentido, colaciono:

***AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.***

*- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.*

*- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.*

*- Salário-maternidade devido.*

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)*

Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Da mesma forma, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.19 7-RS.

Igualmente, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença,

de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas no que tange à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme fundamentado.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032100-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATIA APARECIDA DOMINGUES  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL  
No. ORIG. : 11.00.00012-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária, bem como juros de mora de acordo com o artigo 1º-F da lei 9494/97, sendo que os juros incidirão a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que não foi comprovada a qualidade de segurada da autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Bianca Cristine dos Santos, ocorrido em 16.09.2009 (fls.12).

Quanto à condição de rúrcola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu nascimento, na qual qualifica seu genitor como lavrador, certidão de nascimento de sua filha e cópia da CTPS de seu companheiro, na qual consta anotação de atividade rural, inclusive em período contemporâneo ao nascimento da criança (fls.15). Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, conforme transcrição de fls. 63/65, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há tempo e que a mesma trabalhava em lavouras catando batatas, juntamente com as testemunhas até os sete meses de gestação, inclusive dizem conhecer o pai da criança de quem a autora é amasiada.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de sua filha Bianca Cristine dos Santos na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

**Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)**

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...) Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.**

**2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**

**3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**

**4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**

**5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**

**6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**

**7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**

8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032766-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032766-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA VITORIA PEREIRA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
REPRESENTANTE	: LUIZA MARIA PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG.	: 09.00.03281-4 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face da r. Sentença (fls. 154/158) que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, julgou procedente o pedido de concessão à parte Autora do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, nos moldes da Súmula nº 148 do STJ e da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, observando o exposto no art. 454 do provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, na forma do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Ainda, condenou em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as prestações vincendas, até a data da proferida sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos juros e correção monetária, conforme a Lei nº 11.960/09, bem como sejam cessados o "Vale Renda" e "Bolsa Família", tendo em vista a impossibilidade de cumulação do benefício de amparo social com o Bolsa Família, fundamentando-se no art. 20, § 4º, da LOAS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Apelação, mantendo-se a r. Sentença. Ainda, requer seja o termo inicial, de ofício, fixado a partir da data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social ( LOAS ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 110/117, realizado em 24 de Fevereiro de 2011, a Autora, Ana Vitória Pereira do Nascimento, apresenta lesão do plexo branquial direito (atrofia do membro superior direito), sendo sua incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

O estudo social (fls. 88/94), realizado em 30 de Agosto de 2010, revela que a Autora reside em imóvel doado por terceiros, simples, inacabado, composto por cinco cômodos. O núcleo familiar é composto pela Requerente, por seus genitores, Luiza Maria Pereira do Nascimento, 40 anos, e Osvaldo do Nascimento, 42 anos, por seus irmãos, Elen Cristina Pereira do Nascimento, 15 anos, Saulo Pereira do Nascimento, 13 anos, Gabriel Pereira do Nascimento, 11 anos, Priscila Pereira do Nascimento, 09 anos, Mirian Pereira do Nascimento, 08 anos, e Emanuel Pereira do Nascimento, 06 anos. A renda mensal familiar advém do genitor da Autora como trabalhador rural na Usina Alcoovale, auferindo renda mensal de aproximadamente R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais) e dos programas sociais "Bolsa-Família" e "Vale-Renda", nos valores de, respectivamente, R\$134,00 (cento e trinta e quatro reais) e R\$130,00 (cento e trinta reais).



De acordo com as informações do Cnis/Dataprev, que ora determino a juntada, seu genitor auferiu a última remuneração em dezembro de 2012, no importe de R\$1.255,22. Sendo o grupo familiar composto por nove pessoas, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale assinalar, em relação ao montante recebido a título de "Bolsa-Família" e "Vale-Renda", o entendimento do E. Tribunal Federal Regional da 4ª Região:

*EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTS. 203, V DA CF/88 E 20 DA LEI 8.742/93. RENDA MÍNIMA. PERCEPÇÃO DO BOLSA-FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. DIREITO AO AMPARO ASSISTENCIAL.*

(...)

*4. A percepção do Programa Bolsa-Família, por si só, não elide o direito da demandante ao benefício assistencial, tendo em vista seu caráter eventual e o fato de que, incluindo tal amparo social, o grupo familiar segue auferindo renda inferior a 1/4 do salário mínimo, persistindo sua condição de miserabilidade.*

*(AC 2004.71.14.002053-4/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, j. 19.07.2006, DJU 11.10.2006)*

A propósito, as rendas advindas dos programas sociais listados no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135, de 26.06.2007, não são computados no cálculo da renda familiar.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, quanto à correção monetária e aos juros de mora

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035210-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TALITA HELENA POSSATE  
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00023-6 1 Vr CACONDE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de salário maternidade, formulado na ação previdenciária, deixando de condenar nas verbas sucumbenciais por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, aduzindo que faz jus ao salário maternidade pleiteado e, acessoriamente, postula pela fixação dos juros de mora em 0,5% a contar da distribuição e verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de seu filho Nicolas Gabriel da Silva Pedro, ocorrido em 23.05.2008, conforme certidão de fls.13.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, Certidão de casamento, certidão de nascimento de seu filho e cópia da cópia da CTPS de seu marido, na qual constam várias atividades desenvolvidas como trabalhador rural, inclusive na época do nascimento do filho (11/12).

Por outro lado, o depoimento da autora em juízo (fls.41), foi corroborado pela oitiva das testemunhas que foram firmes em afirmar que a autora trabalhou na Fazenda São Thomaz e na São João de 2007 a 2010, e sabe que a mesma trabalhou até o oitavo mês de gravidez. Acrescentando que o marido da requerente também é trabalhador rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rurícola da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário-maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJ1 25.11.2009)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035290-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035290-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROGERIO LUIZ DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: SALVADOR PITARO NETO
REPRESENTANTE	: FLAUZINA XAVIER DE ALMEIDA OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00109-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de miserabilidade. Benefício indeferido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, com incidência de atualização monetária e juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o total das prestações vencidas.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o postulante, nascido em 23/09/1975, propôs ação em 10/06/2011, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, tendo em vista a certidão de interdição do autor (fl. 12) e o atestado médico (fl. 19) datado em 31/03/2011, assinado por médico concursado da Prefeitura Municipal de Ilha Solteira, o juiz *a quo* deixou de realizada a perícia médico-judicial, concluindo ser o mesmo portador de "*deficiência mental grave com comportamento requerendo vigilância e tratamento CID: F72.1*", estando incapacitado para exercer atividade laborativa.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Deste modo, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do estudo social realizado em 17/10/2011 (fls. 61/65) que a parte autora residia em imóvel próprio, composto por 06 (seis) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de 02 (duas) pessoas: sua mãe a Sra. Flauzina Xavier de Almeida Oliveira, desempregada e curadora do autor, e de seu pai Sr. Ézio Peixoto de Oliveira, aposentado.

Por ocasião da elaboração do estudo socioeconômico, a renda do núcleo familiar da parte requerente era proveniente da aposentadoria por invalidez de seu pai, no valor de um salário mínimo R\$ 1.600,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 45 e 97), verificou-se que a mãe do autor recebe auxílio doença, desde 20/05/2011, no valor de um salário mínimo, ativo até a presente data, e que seu pai recebe aposentadoria no valor atualizado de R\$ 2.066,34.

Dessa forma, considerando que o salário mínimo vigente à época da realização do estudo era de R\$ 545,00, a renda familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo (R\$ 351,67). Mediante aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida. Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038361-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038361-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO	: LORY CATHERINE SAMPER OLLER
No. ORIG.	: 11.00.00081-7 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial, da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento. Requer, por fim, que seja recebido o presente recurso no duplo efeito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária,*

*em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11/17, 40/43 e 60, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.**

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."*

*(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)**

*4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.*

*5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.*

*(...)."*

*(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)*

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.**

*(...)*

*- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.*

*(...)"*

*(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**



*APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

(...)

3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista.

4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039497-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA DOS SANTOS DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
No. ORIG. : 10.00.00141-9 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o requerido ao pagamento do salário maternidade, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente pelo IGP-DI desde o vencimento de cada prestação e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das prestações. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que não foi comprovado o alegado trabalho rural da autora, subsidiariamente, pela observância dos juros moratórios. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.corte.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Santos de Andrade, ocorrido em 02.03.2007 (fls.09).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de seu casamento, certidão de nascimento do filho, cópia de sua CTPS, sem nenhum vínculo empregatício e CNIS de seu marido, onde se destaca que o mesmo exercia atividade rural, inclusive na época contemporânea ao nascimento da criança (fls.14).

Por outro lado, o depoimento da autora em juízo (fls. 109), foi corroborado pela oitiva das testemunhas que afirmaram que a requerente trabalhou até o 7º mês de gestação com o empreiteiro rural Mirão, colhendo laranjas (fls. 110/111).

De outro lado, mesmo que uma das testemunhas tenha alegado que a autora tenha trabalhado algumas vezes como faxineira, tem-se que a atividade predominante da autora era rurícola.

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada por testemunhas resta indubitável a condição de trabalhadora rural da autora à época do nascimento de seu filho Gabriel, na condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Assim sendo, o conjunto probatório colacionado aos autos foi suficiente para evidenciar que a autora preencheu os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

**Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)**

**Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: (...). Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Outrossim, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.**

**2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**

**3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**

**4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**

**5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**

**6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**

**7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**

**8. O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**

**9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**

**10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.**

**(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)**

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, verbis:

**Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:**

...

**VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**

Nesse sentido, colaciono:

**AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

**- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.**

**- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rural da parte autora no momento do afastamento para fins de salário-maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.**

**- Salário-maternidade devido.**

**- Agravo legal improvido.**

**(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)**

Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, e 26, inciso VI, todos da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.19 7-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas no que tange ao juros de mora, conforme fundamentado.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039723-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039723-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANETE CLEUSE VIEIRA DE BARROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 08.00.00175-2 2 Vt AMPARO/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Idoso. Miserabilidade ausente. Benefício indeferido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, retroativamente à data da citação, os atrasados atualizados com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenada a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isento de custas e despesas. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, o INSS interpor recurso, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

As fls. 99 a Previdência Social - INSS, comunica que a autora pleiteia concessão de pensão por morte.

Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da*

*Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor".* No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a postulante, nascida em 30/08/1935 (fl. 14), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 27/11/2008.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social realizado em 30/12/2009 (fls. 49/50) revelou que a parte autora residia em companhia de 02 (duas) pessoas: seu cônjuge, Sr. João Francisco de Barros, aposentado, e seu filho, Eduardo Raimundo de Barros, 33 anos, ajudante geral.

Relata a Assistente Social que a renda familiar informada pela parte autora provém dos rendimentos da Aposentadoria do seu marido, no valor de um salário mínimo mensal, e do trabalho de seu filho como ajudante geral de agropecuária, no valor de R\$ 800,00. Informa ainda que o filho irá se mudar em breve, tendo em vista que sua namorada está grávida.

A situação socioeconômica da requerente não se insere no conceito de miserável.

Dessa forma, conquanto se obtenha uma renda familiar superior a 1/4 do salário mínimo vigente na ocasião da perícia social (R\$ 465,00), mediante aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão. Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, anexo, verificou-se que a autora é beneficiária de pensão por morte, desde 05/10/2010, tendo o amparo social ao idoso concedido por tutela judicial revogado em 30/06/2011, em virtude do falecimento de seu marido. Consta ainda que seu filho possui último registro desde 01/08/2012, no valor de R\$ 2.058,78.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039952-20.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORACY DOS SANTOS CALISTRO  
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08007531920118120004 1 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 35 a 41) que julgou procedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 49 a 54) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o exercício de atividade de natureza rural, não havendo direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 60 a 63).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.07.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios,

desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópia da certidão de casamento de seu filho (fls. 11), que aponta quando do enlace, em 29.04.2006, o genitor, então cônjuge da autora, como lavrador. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida, ainda que extremamente singela, é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre, uma vez que os testemunhos não se vinculam ao exíguo início de prova material apresentado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041064-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041064-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: RAYANE VITORIA DA LUZ incapaz
ADVOGADO	: CYRO DA SILVA MAIA JUNIOR
REPRESENTANTE	: APARECIDA DO CARMO FERREIRA DA LUZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00188-8 1 Vt MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.



Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 142/144) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 162/167).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial (fls. 101/104, complementado às fls. 109/112), a Autora apresenta cegueira irreversível e intratável, em virtude de retinopatia da prematuridade, sendo sua incapacidade total e permanente.

De outra parte, o estudo social realizado em 23.01.2008 (fl. 60) revela que a Autora reside com seus genitores, três irmãos menores, sua avó e um primo, em imóvel próprio e simples. A renda do núcleo familiar advém do trabalho de seu pai, que auferem remuneração no importe de R\$1.331,32 (mil trezentos e trinta e um reais e trinta de dois centavos), como motorista. O núcleo familiar deve ser compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, sua avó e seu primo. Sendo a família composta por seis pessoas.

Em consulta ao Sistema Cnis/Dataprev, que ora determino a juntada, verificou-se que seu genitor percebeu nos meses de setembro, outubro e novembro/2012, a quantia de R\$2.080,89; R\$2.063,06 e R\$2.628,39, respectivamente.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042703-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESA BERNARDES RIBEIRO LOTTO  
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00052-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 86 a 88) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Aposentadoria por Invalidez em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial à data do ajuizamento da ação.

Em razões de Apelação (fls. 91 a 97) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade laborativa da autora é tão somente parcial, não havendo direito àquele benefício. Alternativamente, requer a fixação do termo inicial à data da juntada do laudo pericial.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 100 a 107).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de

segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

A qualidade de segurada da autora não foi motivo de controvérsia. Resta, pois, o deslinde da questão relacionada à natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 58 a 61, 74 a 76), o perito designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece de "coxoartrose e gonartrose", sendo que, indagado a respeito da possibilidade de recuperação, consignou que a autora "não mais poderá agachar-se ou ajoelhar-se sob o perigo de toda a sua reabilitação retroceder". Quanto à natureza da incapacidade, afirmou ser esta total e definitiva, mas que haveria a possibilidade da autora exercer atividades que não envolvam atividade física.

Entretanto, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

Acrescento que o magistrado não está forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC.

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao termo inicial, correto o inconformismo da autarquia. Na ausência de prévio requerimento administrativo e devido à comprovação da existência de incapacidade apenas quando da juntada do laudo pericial, sua data passa a ser a do termo inicial do benefício concedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença tão somente no tocante ao termo inicial, estabelecendo a data de 25.02.2011, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042746-14.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARCELINO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00055-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonio Carlos Marcelino em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 72 a 74) que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo.

Em razões de Apelação (fls. 76 a 89) a parte autora alega, em síntese, que não há necessidade de prévio requerimento, não se constituindo ausência de interesse em agir.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS*

*DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042749-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE DOMINGUES DE JESUS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00092-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Domingues de Jesus em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 94 e 95) que julgou improcedente o pedido em razão da não constatação da existência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 96 a 98) a parte autora alega, em síntese, que deve ser realizada nova perícia a fim de se verificar que de fato o autor encontra-se incapaz, e conseqüentemente julgado procedente o pedido.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 100 a 102).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-

doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Porém, ainda que não se discuta a qualidade de segurado do autor, observa-se o descumprimento de requisito.

Em seu laudo (fls. 76 a 78), o perito designado pelo Juízo a quo o autor padeceu de "doença pulmonar obstrutiva crônica não especificada", no entanto há muito curada. Mais significativamente, relatou que este não possui qualquer incapacidade, estando apto a exercer mesmo sua atividade tradicional como lavrador.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo seu livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042757-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042757-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA ISABEL TECIANO MARTINELLI
ADVOGADO	: JONAS DIAS DINIZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00021-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Isabel Teciano Martinelli em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 70 a 72) que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 80) a parte autora alega, em síntese, que não há necessidade de prévio requerimento, não se constituindo ausência de interesse em agir.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 87 a 97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042762-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JORGE BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00066-8 2 Vr ITU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Jorge Barbosa dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 67 a 69) que, ante a notícia de anterior ajuizamento de ação idêntica, julgou extinto o processo nos termos do art. 267, V do CPC, revogando o anterior deferimento dos benefícios de justiça gratuita e condenando o autor ao pagamento de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

Em razões de Apelação (fls. 71 a 74) a parte autora alega, em síntese, que se verificaram alterações nas condições de saúde do autor, de modo que não se configura ofensa à coisa julgada material; assim, requer o restabelecimento da concessão dos benefícios de gratuidade da Justiça e a anulação da sentença e envio dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. Alternativamente, requer a reforma da sentença no tocante à condenação por litigância de má-fé.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação previdenciária foi ajuizada em 13 de junho de 2011 por Jorge Barbosa dos Santos Costa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença

Em manifestação, o INSS demonstrou que a parte autora interpôs ação idêntica, junto ao JEF de Sorocaba/SP, que tramitou sob o número 2010.63.15.008601-4, a qual restou ao final julgada improcedente, ocorrendo o trânsito em julgado em 11.03.2011.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a parte autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Neste caso a apelada deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão da sentença transitada em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação a esta ação cuja sentença foi de improcedência.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável*

a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488)*

O benefício de justiça gratuita foi revogado pelo magistrado singular. Entretanto, no presente caso o autor logrou demonstrar que, ainda que tenha passado a perceber o benefício pleiteado por meio de sentença proferida em ação diversa, sua situação econômica não lhe permite prescindir do benefício de justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da autora, reformando a sentença tão somente para restabelecer os benefícios de justiça gratuita e afastar a condenação por litigância de má-fé.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042805-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA CRAVO MARCELINO BENEDITO  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 11.00.00074-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 36 a 42) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado.

Em razões de Apelação (fls. 48 a 59) a autarquia alega, em síntese, que o cônjuge da autora exerceu atividades de natureza urbana, não fazendo a autora jus ao benefício uma vez que não logrou apresentar documentação em nome próprio.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 67 a 78).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 22.02.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 04.11.1978, e o certificado de reservista deste (fls. 12), com idêntica qualificação à data de 29.02.1980. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de

forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 60 a 65) registram que o cônjuge da autora passou a exercer atividades de natureza urbana a partir de 1980, não mais havendo indício de desempenho de atividades de natureza rural até 2009, quando aposentou-se na condição de comerciante. Evidente, portanto, que não manteve seu caráter rurícola e que mesmo efeito atinge a autora, uma vez que não logrou apresentar documentação própria.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043605-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043605-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: RENATA DOS SANTOS CORREA
ADVOGADO	: THAÍZ ELIAS DE MORAES SAMPAIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00089-9 2 Vt CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 150/153) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 177/178).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial (fls. 111/112), a Autora apresenta artrite reumatóide juvenil, miopatia hereditária progressiva e síndrome nefrítica crônica, sendo sua incapacidade omni-profissional e definitiva.

De outra parte, o estudo social realizado em 07.04.2011 revela que a Autora reside com seus genitores, em imóvel simples, de alvenaria composta por 4 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício assistencial percebido por sua mãe, no importe de um salário mínimo mensal e do trabalho de seu pai, como pedreiro, que auferem em média R\$600,00 (seiscentos reais).

Ainda que se lhe fosse aplicado o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, por analogia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

2012.03.99.043616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO LUIZ CORELUK  
ADVOGADO : MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00057-3 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 14.06.2012, que julgou procedente o pleito, concedendo ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ, bem como de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 52/55).

Em seu recurso, o INSS alega falta da qualidade de segurado quando do início do quadro incapacitante. Em caráter alternativo, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora e à correção monetária (fls. 59/61).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 63/66).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver

referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 43/44) identificou a existência do seguinte quadro clínico: *artrose da coluna torácica e lombar e artrose do tornozelo direito*. Após análise clínica, o perito concluiu pela existência de incapacidade total e permanente para qualquer atividade profissional que exija força física. Questionado sobre o termo inicial da incapacidade, estimou-o o perito desde aproximadamente três anos antes da perícia (realizada em 27.01.2012 - fl. 43).

Analisado o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

A consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 29) revela a existência de contribuições do autor ao sistema previdenciário nas seguintes oportunidades: a) 24.08.1982 a 14.09.1982; b) 12.01.1988 a janeiro de 1993; c) 20.03.2000 a 19.06.2000; d) 01.07.2000 a 04.10.2000.; e) novembro de 2010 a março de 2011.

Têm-se, pois, que a incapacidade, de acordo com o *expert* do Juízo, surgiu por volta de janeiro de 2009 (três anos antes da perícia). O cotejo desta informação com o extrato do CNIS, por sua vez, demonstra que o autor não possuía qualidade de segurado naquela época, ante o longo hiato compreendido entre a contribuição ao RGPS referente a outubro de 2000 e a reaquisição da qualidade de segurado, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que se deu somente em 2011. Trata-se de incapacidade que surgiu, portanto, após o chamado "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II, da lei em epígrafe, e antes da recuperação da qualidade de segurado.

Por tais motivos, assiste razão à autarquia em seu pleito de não comprovação da qualidade de segurado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50 (justiça gratuita concedida às fls. 13).

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

*1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.*

***2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.***

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

*(RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para reconhecer a ausência de qualidade de segurado quando do início da incapacidade laboral, na forma da fundamentação acima.

Tendo em vista a antecipação de tutela, oficie-se ao INSS, informando-o acerca do quanto aqui decidido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.



Pub. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045173-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045173-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANA PEREIRA MESQUITA ALVES  
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00102-5 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas de cada reembolso e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando a execução restrita ao disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 17 (2009), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de certidão de casamento (fls. 18), realizado em 28/01/1978, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador", e certidão de óbito de seu marido (fls. 19), bem como guia de sepultamento (fls. 20), de 22/04/1994, qualificando-o como aposentado.

Consta também dos autos cópia da CTPS do marido da autora (fls. 22/24), afiançando a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural entre 1983 a 1989 e um vínculo de natureza urbana no período de 19/08/1983 a 23/12/1983, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 41). No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que o falecimento de seu marido se deu no ano de 1994, e o documento mais recente constando sua qualidade de rurícola é do ano de 1989. Assim, a autora deveria ter apresentado documentos em nome próprio que afiançassem seu labor rural, pelo menos após o ano de 1994, vez que o implemento do seu requisito etário se deu somente em 2009, mais de 15 anos da data em que seu marido faleceu.

Ademais, não obstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da demandante (fls. 80/87), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046251-13.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046251-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ERASMO CANOS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.01507-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Erasmo Canos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.09.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.07.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 05.07.2010 (fl. 49 vº), incidindo juros de mora legais e correção monetária, sobre as parcelas vencidas. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 118/120).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Decisão, para fixar o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 27.09.2005, bem como a majoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em 20% sobre o valor da condenação, até a implementação do benefício (fls. 129/134 vº).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Observo que o perito judicial (fls. 86/97) afirmou que o autor está incapacitado para o trabalho, desde, aproximadamente, três anos antes da realização da perícia médica, ocorrida em 16.12.2011 (fls. 95 e 97). Assim, sua incapacidade para o labor estabeleceu-se por volta de dezembro de 2008.

Verifico, ainda, que entre a cessação do benefício, na esfera administrativa, em 23.09.2006, e o ajuizamento da presente ação, em 03.09.2009, **decorreram 03 (três) anos**. Em relação ao requerimento administrativo, 27.09.2005, referido lapso temporal aumenta para 04 (quatro) anos. Assim, a inércia do autor não lhe pode favorecer, em detrimento do patrimônio público, visto que tardou três anos, no mínimo, para ingressar com a presente ação, sem contar, ainda, como já apontado, que sua incapacidade para o trabalho advém desde final de 2008, de acordo com o relato do perito judicial.

Dessa forma, não merece reforma o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, pois, correta a r. Sentença que o fixou na data da citação, em 05.07.2010 (fl. 49 vº), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC.

**Cumprir esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos, ainda, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir de 05.07.2010, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ERASMO CANOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 05.07.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046436-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00093-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 59 a 63) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 66 a 75) a autarquia alega, em síntese, que a autora não comprovou o exercício de atividades de natureza rural, não fazendo jus ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 78 a 83).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No presente caso, a soma das prestações vencidas e vincendas 12 meses após a sentença não alcança o total de 60 salários mínimos. Não conheço da remessa oficial, portanto.

Pois bem. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 04.09.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento dos pais (fls. 13), que aponta seu genitor como lavrador quando do enlace, em 19.07.1947, de registros escolares seus (fls. 14 a 19), referentes aos anos de 1960 a 1962, contendo a mesma informação relativa a seu pai, de escritura de venda e compra (fls. 20 a 22) e certidão de registro de imóveis (fls. 23 a 26) referentes a pequena propriedade rural comprada em conjunto pela autora e seus irmãos em 09.03.2001. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há

indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que o INSS tenha fornecido informações relativas a contribuições individuais efetuadas pela autora de 1989 a 1992 na condição de empresária (fls. 44 e 45), esta informação restou isolada, pois não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana exercida pela parte autora. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

No caso dos autos, a qualificação dada pela autarquia não é suficiente para afastar a existência de labor rural, suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório dos autos. O início de prova material e as testemunhas demonstram de forma veemente o trabalho nas lides rurais pela parte autora, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Acrescento por fim que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, sendo estas utilizadas como indício de descaracterização da condição de ruralista de tal contribuinte.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralista, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, nos termos da fundamentação

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047029-80.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047029-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOLINDA MERETI BARBOSA  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00599-2 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 13.04.2012, que julgou procedente a ação, concedendo à autora o auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (22.01.2009 - fl. 14) até a juntada aos autos do laudo pericial (15.12.2010 - fl. 89), data a partir da qual determinou a conversão em aposentadoria por invalidez. Fixou a Magistrada a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora, com incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Mantida a antecipação de tutela concedida às fls. 27/29 (fls. 118/126).

Apelação do INSS, asseverando, em síntese, ausência de qualidade de segurada. Em caráter alternativo, pleiteia que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como que seja reconhecida a isenção de custas processuais (fls. 132/135).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a insurgência deduzida no apelo autárquico, relativa à qualidade de segurada.

A questão da incapacidade e sua abrangência não foi especificamente impugnada no apelo. Desta forma, do laudo pericial (fls. 91/92 e 109/113) entendo pertinente destacar apenas que o perito identificou a existência de *artralgia*, *lombalgia* e *artrose*, doenças que dificultam o exercício das tarefas habituais da autora. Entretanto, cumpre frisar

que o *expert* judicial não soube precisar a data do início desta limitação.

Por outro lado, a consulta ao CNIS (fl. 21) revela que a autora (nascida em 13.08.1956 - fl. 25) contribuiu ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, apenas no período compreendido entre fevereiro de 2008 e janeiro de 2009. Tal circunstância, aliada ao fato de não ter comprovado eventual início da incapacidade após o cumprimento da carência de doze contribuições (art. 25, inciso, da Lei nº 8.213/91), impossibilita a concessão de benefício por incapacidade.

É que, na hipótese, cabia à autora demonstrar que a incapacidade veio a lhe acometer somente após a aquisição da qualidade de segurada. O exame pericial produzido nestes autos, por sua vez, não foi taxativo, nem sequer indicou que a incapacidade pudesse ter se originado no período em questão (aliás, sequer reconheceu a existência de uma incapacidade laboral, em sentido estrito).

Neste ponto, cumpre asseverar que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurada (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

E, como acima mencionado, o conjunto probatório não se mostrou favorável à pretensão da autora, motivo porque o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950 (justiça gratuita concedida às fls. 27/29).

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.*

*1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes.*

***2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.***

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

*(RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para deixar assente que a autora não faz jus ao benefício concedido, na forma da fundamentação acima.

Tendo em vista a antecipação de tutela no curso do feito, oficie-se ao INSS, informando-o acerca do quanto aqui decidido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047347-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 756/5168



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ONICE DOS SANTOS FERRO  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00063-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação do INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. O valor devido será acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e corrigido monetariamente, pela Tabela Prática do TJSP, a partir do termo inicial do benefício. A sentença concedeu, de ofício, a antecipação dos efeitos da tutela e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15 % sobre a condenação.

O INSS alega que a autora não havia cumprido o período de carência quando do início da incapacidade constatada pelo laudo pericial (abril de 2008). Sustenta que o extrato do CNIS demonstra que a autora iniciou o recolhimento de contribuições ao RGPS, apenas dois meses antes da data de início da incapacidade. Acrescenta que a autora continua contribuindo à Previdência na qualidade de contribuinte individual, na ocupação de faxineira, o que demonstra a inexistência de incapacidade laborativa. Caso não seja esse o entendimento, aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Insurge-se, ainda, contra os índices de correção monetária e juros de mora e contra o percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões pela manutenção integral da r. sentença, subiram os autos a este e. Tribunal.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência não foram objeto de impugnação na contestação do INSS (fls. 31/34). A arguição somente foi aventada nas razões da apelação, configurando, dessa feita, inovação em sede recursal, o que é vedado, por ofender o Princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, o extrato do CNIS de fls. 99/100 demonstra o recolhimento de contribuições ao RGPS desde 02/2008 até 04/2012, após o ajuizamento da presente demanda, o que comprova a qualidade de segurada da autora.

A incapacidade laboral restou igualmente demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 71/73, que constatou que a autora apresenta "*lombalgia*"; "*doença da coluna crônica*"; "*síndrome algica*" e "*comprometimento motor dos membros inferiores*". Concluiu pela incapacidade total e permanente da autora.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fica fixado na data do laudo pericial (DIB em 09/06/2011), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade laboral decorrente da lombalgia da autora.

Diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez no dia 09/06/2011 (data do laudo pericial - fls. 70/73), os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ. **NÃO CONHEÇO** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047444-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RONALDO FELICIO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00040-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 101/103) interposta por Ronaldo Felício contra Sentença prolatada em 21.07.2011, a qual julgou improcedente os pedidos iniciais. Houve condenação do Autor ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fl. 103).

Apelação da parte autora alegando ter demonstrado nos autos fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez acidentária. Requer, ainda, o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, com correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% do apurado em liquidação (fls. 105/122).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Esclareço que o artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas de **natureza acidentária** (pertinentes tanto a acidentes de trabalho propriamente ditos quanto a doenças profissionais ou do trabalho), as quais foram atribuídas à Justiça Comum Estadual:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*(...)*

Assim, caso a natureza essencial da lide fosse "acidentária", impor-se-ia o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do presente feito.

O laudo pericial (fls. 85/89) identificou alterações degenerativas na coluna vertebral do autor que teriam levado a "um aumento nas dores nas costas" (fl. 88). Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito ponderou que não há como afirmar a existência de nexos causal entre a atividade laboral do autor e o aumento das dores nas costas, de modo que a natureza da causa não poderia ser "acidentária", mas sim "previdenciária":

"Além disso, não foi apresentada CAT e o autor continuou trabalhando na mesma função após o referido acidente. Assim, a caracterização do nexos causal entre o acidente referido ou mesmo o tipo de atividade exercida ficou prejudicada." (fl. 88)

Ante o exposto, não poderia ser outra a conclusão senão a de que esta E. Corte é sim competente para a apreciação do presente recurso.

Ademais, explicitou o perito que "as alterações apresentadas são permanentes e podem causar dores" (fl. 88). Mesmo assim, no momento, o Autor não apresentaria alterações clínicas que implicassem em restrições ao exercício de suas atividades laborativas habituais (fl. 88).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte Autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte Autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido*

*apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).  
III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.  
(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047502-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047502-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CATARINA GOMES MACHADO  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00340-0 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

A autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e cerceamento de defesa. Sustenta que o magistrado de 1ª instância "*levou em consideração pura e simplesmente o laudo pericial de fls. 98/101 e 104/106*". Acrescenta que apresentou impugnação ao laudo pericial, requerendo a realização de nova perícia, mas o pedido não foi analisado. No mérito, aduz que preenche todos os requisitos para a percepção de benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

De início, ressalto que não se há que falar em necessidade de complementação do laudo, nem em realização de nova perícia e produção de outras provas quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado. Portanto, em que pese o inconformismo da recorrente, não houve, nos autos, cerceamento de defesa.

Também não há que se falar em nulidade da sentença, vez que a decisão apresentou fundamentação no sentido de ausência de incapacidade laborativa da recorrente para julgar a improcedência do pedido. Afasto, portanto, as preliminares levantadas.

O laudo médico colacionado às fls. 98/101 atesta que a recorrente apresenta hipertensão arterial sistêmica, obesidade e diabetes mellitus tipo 2. Em resposta ao quesito formulado pela autora no item 12, concluiu que *"do ponto de vista cardíaco não foram detectadas alterações que pudessem vir a tornar a paciente inválida. A HAS, a obesidade e o DM, apenas por estarem presentes no indivíduo, não o tornam inválido"*.

No mesmo sentido, o laudo médico de fls. 104/106, constatou que *"o autor nunca esteve incapacitado de exercer atividades laboral usual"* (sic).

Dessa forma, embora reconhecidas as doenças da recorrente, somente faz jus ao benefício previdenciário quem for considerado totalmente incapaz para o trabalho, o que não é o caso dos autos.

A irrisignação da recorrente não merece acolhida, pois em ambos os laudos, a conclusão foi pela ausência de incapacidade laboral. Ademais, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes. Foram respondidos satisfatoriamente todos os quesitos elaborados.

Dessa feita, ausente a incapacidade laborativa, resta prejudicada, inclusive, a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência. A manutenção da sentença, portanto, é medida de rigor.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047617-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047617-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANTONIA MARQUEZINI NORMIDIO
ADVOGADO	: RODRIGO FERRO FUZATTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00054-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelações interpostas por Antonia Marquezini Normidio (fls. 231/240) e pelo INSS (fls. 242/243) em face da Sentença (fls. 222/225) prolatada em 28.06.2012, a qual julgou procedente o pleito de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo (26.05.2010 - fl. 16). Houve condenação do INSS ao pagamento dos juros de mora e ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da condenação. Tutela antecipada concedida à Autora (fl. 224). Sentença não submetida ao reexame necessário (fl. 225).

Apelação da parte Autora (fls. 231/240), alegando, em suma, que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (fl. 239).

Apelação do INSS (fls. 242/243), requerendo, primeiramente, "a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação" (fl. 242 - v.). Pugna, ainda, que a data de início do benefício seja fixada na data de apresentação do laudo pericial (fl. 243).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Primeiramente, a autarquia pugna pelo reconhecimento da prescrição de verbas passadas, nos termos do parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios. Entretanto, o benefício foi concedido a partir de 26.05.2010 (fl. 16) e a presente ação foi ajuizada em 15.06.2010 (fl. 13). Dessa forma, não haverá parcelas vencidas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da demanda, não havendo, portanto, que se falar em prescrição quinquenal.

Rejeito, assim, a alegação de prescrição quinquenal suscitada e passo ao exame do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a preliminar arguida, para em seguida discorrer acerca do preenchimento ou não dos requisitos necessários à obtenção do(s) benefício(s) pleiteado(s).

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do*



*benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que os documentos juntados pela Autora, como Notas e Documentos Fiscais de Produtor Rural (fls. 24/104), Declaração de Exercício de Atividade Rural pela autora no período de 2002 a 2010 firmado pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista - SP (fls. 121/122) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte Autora há muitos anos, sempre trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 226/227).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)*

A prova testemunhal, assim, corroborada pelo documento trazido como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

O laudo pericial (fls. 205/209) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *seqüela de paralisia*

*infantil*; b) *hérnia de disco lombar* (fl. 206). Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, ponderou o perito que a hérnia de disco lombar surgiu em 2006, incapacitando parcial e permanentemente a Autora, principalmente para as atividades que necessitem de esforço físico e permanência em pé. O *expert* julgou necessário, ainda, que a periciada se submetesse a tratamento especializado durante 6 (seis) meses (fl. 208). Dessa forma, concluiu-se que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Conforme ressaltou o r. Juízo *a quo*, "a concessão da aposentadoria por invalidez cinge-se basicamente ao grau da incapacidade laborativa do segurado" (fl. 224). Considerando as conclusões do laudo pericial, o qual descreve uma incapacidade apenas parcial e recomenda seja realizada nova avaliação do quadro da paciente "a cada 6 (seis) meses" (fl. 208), conclui-se que, no caso em análise, a parte Autora faz jus à obtenção do auxílio-doença, tal como se determinou na r. Sentença.

A data inicial do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo (26.05.2010 - fl. 16).

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às Apelações da parte Autora e do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048482-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048482-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: RUTE MENDONCA DOS REIS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAS MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00127-6 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rute Mendonça dos Reis, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.08.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.03.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 162/167).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, visto que comprova a qualidade de segurada especial (fls. 173/181).

Subiram os autos, com contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

O deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da perda ou não da qualidade de segurada.

O laudo pericial (fls. 149/150) afirma ser a parte autora portadora de crises de angina, valvulopatia mitral (artrite reumática), mialgia e lombalgia. Relata que sofreu cirurgia da mitral em 1994, mas seu quadro clínico se agravou após crise de angina, ocorrida seis meses antes da perícia médica, ou seja, em março de 2011 (quesito 7 - fl. 150). Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, pois poderá exercer atividade de doméstica, mas é total e definitiva, para a atividade de rurícola, que lhe exige intensos esforços físicos.

Segundo as provas dos autos, há perda da qualidade de segurada, pois, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 95) e à cópia da CTPS da autora (fl. 26), seu último vínculo de trabalho, na condição de rurícola, deu-se em novembro de 1991, sendo que os últimos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, de janeiro a julho de 1994, ocorreram em razão da função de empregada doméstica (atividade urbana), de acordo com o registro em sua CTPS (fl. 26).

Ressalto que a autora afirma estar incapacitada para o labor, desde 1994, quando sofreu a cirurgia, embora não tenha trazido provas quanto a esta alegação. Além disso, retornou ao trabalho, como doméstica, isto é, trabalho urbano, de 1997 a 2001, segundo ela própria afirma ao perito judicial. Verifico, por fim, que o perito afirma que seu quadro somente se agravou, após a crise de angina, ocorrida em março de 2011, quando a autora já havia perdido sua condição de segurada há quase 16 (dezesesseis) anos, uma vez que a perda da qualidade de segurada se deu um ano após ter vertido a última contribuição previdenciária.

Além de ter exercido atividade urbana em 1994 e, conforme relato da própria autora, de 1997 a 2001, observo que, na alegada condição de segurada rural, melhor sorte não lhe assiste, visto que as testemunhas (fls. 143/144) afirmam que a autora, após a cirurgia sofrida em 1994, deixou de trabalhar nas lides rurais, perdendo, igualmente, a qualidade de segurada especial por decurso do extenso lapso temporal, até a propositura da presente ação, que somente se deu em 18.08.2010.

Saliento que os requisitos legais para a concessão de auxílio-acidente também incluem a manutenção da condição de segurada da autora, e, portanto, pelas mesmas razões apontadas acima, não faz jus ao referido benefício.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurada, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048562-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.00116-2 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José Ferreira de Lima, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.07.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 29.02.2012, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, pela ausência de incapacidade laborativa, bem como condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos moldes do art. 12 da Lei nº 1.060/50, face os benefícios da gratuidade judicial (150/152).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, ou, pela nulidade da sentença, haja vista o cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia médica (fls. 157/162).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

**[Tab][Tab]**Cumprе esclarecer, primeiramente, que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

No presente caso, observo que houve a realização de dois laudos periciais (fls. 64/66 e 141), os quais, entretanto, tiveram conclusões absolutamente controversas, sem que nenhum deles tenha elaborado o laudo pericial de forma devidamente fundamentada. O primeiro laudo concluiu pela incapacidade **total** da autora, que, por todas as patologias constatadas por aquele perito (fl. 65), levam à possibilidade de que referida incapacidade estivesse se instaurado de forma definitiva. Já o segundo laudo, de conclusão totalmente contrária, aponta somente algumas das patologias afirmadas pelo primeiro perito, afirmando não haver qualquer incapacidade laborativa, na parte autora.

Nesse contexto, por se tratar de benefício previdenciário de caráter alimentar, essencial para a subsistência de quem o suscita, julgo ser prudente, de forma excepcional, a realização de nova perícia médica, no âmbito judicial, para que o novo perito possa responder a todos os eventuais quesitos novamente formulados pelas partes, evidenciando quais são as patologias das quais a autora é portadora, se estas lhe causam incapacidade laborativa e em que grau (parcial ou total e temporária ou permanente), qual a data de início desta eventual incapacidade e demais quesitos apresentados, para que o Julgador de Primeira Instância obtenha o devido respaldo técnico e possa proferir novo *Decisum*.

Sendo assim, em caráter excepcional, forçoso reconhecer a necessidade da autora ser examinada novamente, por perito judicial.

Destaco, por fim, que, ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para anular a r. Sentença, haja vista a necessidade de, excepcionalmente, ser submetida a nova perícia judicial e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, devendo proceder-se a intimação pessoal da parte autora para esse fim. Prejudicado a análise das demais questões da Apelação.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048575-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048575-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA MARIA MATEUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00023-0 2 Vt JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Maria Mateus dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.02.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.06.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 59/59 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 66/70).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em

decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 41/46) afirma que a autora apresenta enfisema pulmonar e bursite trocantérica no quadril direito. Relata que *o enfisema está relacionado ao hábito insalubre da autora de fumar e que parar de fumar é essencial* (quesito 2, da autora - fl. 43). E, ainda, que no momento, a alteração pulmonar não lhe causa limitação ao trabalho, mas que, *certamente se persistir a fumar a patologia evoluirá e num futuro não distante possivelmente ficará inválida para o trabalho e afazeres pessoais* (quesito 10 - fl. 45). Quanto ao achado do quadril, afirma que a apelante ainda não realizou nenhum tratamento específico. Conclui, assim, que no momento, seu quadro clínico não lhe gera incapacidade laborativa.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, ao menos no momento, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que há nos autos atestados médicos (fls. 25/30 e 33/34), datados de 2010, mesma época em que a autora recebeu benefício de auxílio-doença, de 30.07.2010 a 19.10.2010 (NB nº 542.168.139-0), na esfera administrativa, evidenciando que foi amparada pela Previdência Social, quando necessitou. Além disso, não há, nos autos, documentos hábeis a elidir a conclusão do perito judicial, no sentido de que se encontra total e permanentemente, ou mesmo temporariamente, incapaz para o labor. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo n° 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo n° 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0048988-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OSWALDO FONTES AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINCIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00036-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Oswaldo Fontes Azevedo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 09.05.1997), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.



A decisão de primeiro grau, proferida em 21.06.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de reajuste de seu benefício, reiterando o pedido posto na inicial (fls. 66/71).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

De início, não há falar-se em decadência.

Com efeito, o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do **ato de concessão**, sendo que nos pleitos de **reajustes**, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito, o qual, no presente caso, decorre de orientação jurisprudencial.

Posto isso, afasto a decadência decretada na r. sentença, adentrando ao mérito propriamente dito da ação.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam*

*interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.* Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Verifica-se, todavia, que na época da concessão do benefício da parte autora (09.05.1997) o valor teto era de R\$ 957,56 (novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e seis centavos) e, de acordo com a Carta de Concessão (fl.11), o salário de benefício apurado foi de R\$ 950,79 (novecentos e cinquenta reais e setenta e nove centavos), ou seja, abaixo do teto.

Assim, não houve limitação do salário de benefício ao valor teto, mas simples cálculo aritmético embasado na legislação pertinente, devendo ser julgada totalmente improcedente a demanda.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, AFASTO O INSTITUTO DA DECADÊNCIA e, adentrando ao mérito propriamente dito da ação, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a Lei nº. 1.060/1950.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049964-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ESTER RIBEIRO  
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00074-8 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ester Ribeiro em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 53 e 54) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades de natureza rural.

Em razões de Apelação (fls. 63 a 70) a parte autora alega, em síntese, que o início de prova material demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 21.09.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 6), completou 55 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carregou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 10), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 17.02.1972, e da certidão de casamento de seus pais (fls. 11), que aponta a mesma ocupação em relação a seu genitor quando daquele matrimônio, em 30.05.1964. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carregada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Conforme registrado junto ao CNIS (fls. 33), o cônjuge da autora exerceu ocupação urbana nos anos de 1978 e 1979, nada constando acerca de atividades rurais. Além disso, conforme consta de certidão apresentada pelo INSS (fls. 34), a autora divorciou-se por força de sentença transitada em julgado em 28.07.1999 e, em entrevistas sociais realizadas em 2004 junto à autarquia com o intuito de perceber o benefício de Amparo Assistencial (fls. 35 e 36), afirmou contar para seu sustento tão somente com a ajuda de terceiros. Evidente, portanto, que desconstituiu-se o singelo início de prova material apresentado pela autora, além

de demonstrado que há muito não exerce a ocupação declarada.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050293-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050293-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: DORALICE CIRINO BRUZON
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00074-0 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Doralice Cirino Bruzon em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 79 a 81) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades de natureza rural por parte da autora.

Em razões de Apelação (fls. 87 a 94) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 22.02.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No presente caso, entretanto, não assiste razão ao inconformismo da autora, ora apelante. Ainda que a princípio tenha apresentado documentação apta a constituir início de prova material, a exemplo das Notas Fiscais do Produtor (fls. 18 e seguintes) posteriores a 1999 ou contemporâneas e em nome de seu cônjuge, tanto a documentação relacionada à compra de terras (fls. 12 a 17) quanto os dados previdenciários a ele referentes demonstram que dedicou-se a atividades de natureza urbana de 1968 a 1999, havendo se aposentado como industriário no ano de 1996. É forçoso concluir que o cônjuge da autora passou a exercer atividades de natureza rural apenas recentemente, não sendo possível considerá-lo rurícola após uma vida de labor distinto do rural. Ante a ausência de documentação em nome próprio, a presunção é do mesmo modo impossível em relação à autora.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003107-37.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003107-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDITO MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031073720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por José Carlos Rodolfo, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 12.04.1993), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10.05.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 64/67).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 69/80 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de



revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **19.04.2012** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-89.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO BEGNAMI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000828920124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 65/67) que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, nos autos da ação visando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, a não ocorrência da coisa julgada; no mais, afirma que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso, para que seja anulada a r. Sentença e afastada a exigência da coisa julgada material, bem assim seja determinado o retorno dos autos à Vara de origem para que se promova o regular processamento do feito (fls. 81/83).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Não há que se falar em incidência de coisa julgada nas causas que versem sobre benefício assistencial, porquanto, a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações o requisito incapacidade e hipossuficiência podem ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação da parte.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. I - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada, a causa de pedir resulta diversa se comprovada a alteração da situação sócio-econômica, não se operando, assim, a ocorrência de coisa julgada material. II - Os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício. III - A parte autora tem mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República. IV - Preliminar rejeitada. Apelação do réu improvida. (AC 200761170019295, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 540.)*  
*PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E SUA TRANSFORMAÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . (...)*

*2 - O Julgamento proferido nos presentes autos não configura violação à coisa julgada , uma vez que nestes casos de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou de concessão de aposentadoria por invalidez , cujo julgamento depende de perícia médica, a ocorrência da coisa julgada se dá apenas em relação aos fatos daquele processo, uma vez que os exames médicos podem detectar a presença de outra doença ou o agravamento da doença preexistente.*

*(...)*

*(REO 200151070002619, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, TRF2 - SEGUNDA TURMA, 22/06/2004)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA AFASTADA. ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. AGRICULTOR. CONDIÇÕES PESSOAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. Se após findo processo no qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade ocorre agravamento no estado de saúde do segurado e este realiza novo requerimento administrativo, não há impedimento para que proponha nova ação com base em tais novos fatos.(...)*

*(AC 200970990044214, LUÍS ALBERTO D"AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - SEXTA TURMA, 06/05/2010)*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para decretar a nulidade da r Sentença de primeiro grau, com a remessa dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, inclusive com a regularização da representação processual da parte Autora, tendo em vista sua condição de não alfabetizada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-21.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DEOCLECIANO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001902120124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Deocleciano Ribeiro da Silva em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 22.11.1996), mediante a inclusão de períodos reconhecidos como atividade especial no cômputo do período básico de cálculo. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 21.08.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 95/101).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a*

revisão do ato de concessão de benefício.

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado

pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **20.01.2012** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-59.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WILSON MORAES BARBOZA  
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010155920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Wilson Moraes Barboza em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de auxílio doença (DIB 09.02.1999), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 13.09.2012, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, reiterando o pedido posto na inicial (fls. 95/107).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais n.ºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Todavia, verifico que o salário de benefício da parte autora (Auxílio-doença - DIB 09.02.1999), foi apurado no valor de R\$ 623,67 (fl. 24), e o valor teto vigente à época era de R\$ 1.081,50, não sofrendo, portanto qualquer limitação, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-15.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000226-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES TROVO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002261520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Incapacidade laborativa comprovada. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Preliminar rejeitada. Sentença parcialmente mantida.***

Aforada ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora a partir da data fixada pelo laudo pericial (20/04/2012), devendo os valores em atraso ser pagos após o trânsito em julgado, descontados os valores pagos administrativamente, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e a partir de 30/06/2009 obedecendo-se o previsto pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (19/12/2011), bem como a majoração do percentual fixado aos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Também irressignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, de início, a suspensão dos efeitos da tutela deferida pela r. sentença e, no mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, vez que não restou comprovada a incapacidade laborativa da autora. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data fixada pelo perito judicial. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data fixada pelo perito judicial, por lhe faltar interesse recursal, visto ter a r. sentença decidido neste mesmo sentido.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na



própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)*

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto a qualidade de segurada da autora, consta da sua CTPS (fls. 14/18) vários registros de trabalho exercido em períodos descontínuos, entre 29/01/1981 a 05/04/1999, além de recolhimentos como contribuinte - empregada doméstica entre 02/2002 a 01/2003, 01/2008 a 05/2009, 07/2009 a 05/2010 e 07/2010 a 08/2011 (fls. 19/22 e CNIS anexo).

Portanto, ao requerer o benefício administrativamente em 19/12/2011 (fls. 23), bem como ao ajuizar a presente demanda em 27/01/2012, a autora mantinha a qualidade de segurada.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista ter a autora registros de trabalho e recolhimentos

previdenciários por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 14/18 e CNIS anexo).

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 53/57, realizado em 20/04/2012, quando a autora possuía 64 (sessenta e quatro) anos de idade, atestou ser ela portadora de obesidade (94 kg), hipertensão arterial sistêmica, processo osteomuscular degenerativo e hipotireoidismo, apresentando no exame físico dorsoflexão limitada bem como qualquer movimento dos membros inferiores e tornozelo direito com edema caxifo positivo, concluindo o *expert* pela incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa. Deste modo, considerando as condições pessoais da autora (atualmente com 65 anos), sua baixa qualificação profissional, e tendo trabalhado sempre como empregada doméstica (CTPS), que exige grande esforço físico, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo restarem preenchidas as exigências para a concessão do benefício vindicado.

Anoto que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico do INSS (fls. 66 e 94), acolhe-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, rel. des. fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, rel. des. fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data fixada pelo perito em seu laudo (fls. 53/57 - 20/04/2012), devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Os juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência majoro-a para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida **REJEITO** a matéria preliminar, e no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para majorar a verba honorária de sucumbência para 15% sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre

o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença, mantendo no mais a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WILTON PINTO DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052358120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Wilton Pinto de Lima em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.05.2002), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 23.08.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa e insurge-se em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC. No mérito, reitera o pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 70/88).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, com contrarrazões acostadas às fls. 94/102.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Ante a ausência de previsão legal, tal pleito foi julgado improcedente em primeiro grau, contra o qual se insurge o segurado.

As Emendas Constitucionais n.ºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

*Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)*

*Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).*

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.*

Todavia, verifico que o benefício da parte autora (Aposentadoria por tempo de serviço - DIB 27.12.1991), foi apurado no valor de 319.201,52 (fl. 23), e o valor teto vigente à época era de 420.002,00, não sofrendo, portanto qualquer limitação, devendo ser mantida a total improcedência da demanda.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

2012.61.83.006120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : TEREZA LOURDES DA ROCHA MORGADO ADELINO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061209520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Tereza Lourdes da Rocha Morgado Adelino em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18.03.2004), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 20.08.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial (fls. 29/33).

Com as contrarrazões (fl. 40/58), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.*

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

*Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e, atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."*

*(...)"*

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

*O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser*

inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 18.03.2004, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

#### DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

#### DECISÃO

*Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.*

*Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.*

*A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.*

*Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.*

*É o breve relatório. Passo a decidir.*

*Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF.*

*E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.*

*Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.*

*Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de*



transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput"

e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011 )

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000121-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : EDSON DE SOUZA  
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 12.00.17786-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDSON DE SOUZA em face da r. decisão (fl. 129) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Guaçu-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que "doença psiquiátrica associada ao uso diário de etílicos e entorpecentes" (fl. 05) estaria impossibilitando a parte agravante de exercer atividades laborativas de "auxiliar de serviços gerais" (fl. 02).

**É o relatório.**

## DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 129).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do documento acostado à fl. 128, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos prontuário médico e documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Mogi Guaçu-SP, da Direção Regional de Saúde de São João da Boa Vista-SP, do Instituto Bairral de Psiquiatria e do Instituto Bezerra de Menezes (fls. 62/120), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente necessitaria de "internação urgente por risco à vida devido a CID F 10.2" (fl. 115), datado de 24.05.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 01.10.2012 (fl. 128), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta*

*a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2.Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.*

*Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1.A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente(restaram juntos apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima,*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000147-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE LIMA VIEIRA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 12.00.00140-3 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE FÁTIMA DE LIMA VIEIRA em face da r. decisão (fl. 68) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Salto-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a implementação de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, ou ainda, subsidiariamente, a concessão de auxílio-acidente (fl. 17), deixou de receber o aditamento à petição inicial (fls. 65/67), sob o fundamento de que seria inviável a cumulação do pedido alternativo de concessão de auxílio-acidente (fl. 63).

Alega-se, em síntese, que o pedido formulado nos autos subjacentes foi o de concessão de auxílio-acidente de natureza previdenciária, e não de auxílio-acidente de natureza acidentária, de modo que o r. Juízo *a quo* teria se equivocado ao afastar a possibilidade de cumulação desse pedido, já que há possibilidade de, em exame pericial, se constatar que as enfermidades que acometem a agravante a teriam deixado parcial e definitivamente incapaz para o trabalho, hipótese em que o benefício a que ela faria jus seria o auxílio-acidente (fl. 05). Requer-se seja dado regular prosseguimento ao processo, com a manutenção de todos os pedidos da exordial (fl. 06).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 63).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a

decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Verifica-se que, em decisão acostada à fl. 63, o r. Juízo *a quo* ponderou ser inviável a cumulação do pedido alternativo de concessão de auxílio-acidente, sob o fundamento de que "*em havendo interposição de recurso de apelação, há divergência para apreciação da matéria junto à Superior Instância*" (fl. 63).

Primeiramente, esclareço que o artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas de **natureza acidentária** (pertinentes tanto a acidentes de trabalho propriamente ditos quanto a doenças profissionais ou do trabalho), as quais foram atribuídas à Justiça Comum Estadual:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*(...)*

Por outro lado, é certo que, a partir da nova redação dada pela Lei nº 9.528/1997 ao art. 86 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-acidente deixou de ser devido exclusivamente em virtude da ocorrência de acidente de trabalho propriamente dito, estendendo-se aos acidentes de qualquer natureza, vale dizer, de índole previdenciária, sendo competente, nestes casos, a Justiça Federal:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA EM FAVOR DA JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO OBJETIVANDO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91, COM A NOVA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. RECURSO CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

*1. O auxílio-acidente previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, deixou de ser devido exclusivamente na ocorrência de acidente de trabalho propriamente dito, estendendo-se aos acidentes de qualquer natureza, vale dizer, de índole previdenciária, sendo competente, nestes casos, a Justiça Federal.*

*2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental e providos para declarar competente a Justiça Federal.*

*(STJ, Terceira Seção, EDCC 200201490852, Julg. 08.10.2003, Rel. Paulo Gallotti, DJ Data:17.05.2004 PG:00103 RSTJ Vol.:00183 Pg:00426)*

Assim, caso a natureza essencial da lide subjacente fosse "**acidentária**", impor-se-ia, de fato, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação de eventual recurso.

Ocorre que, da leitura da petição inicial dos autos subjacentes (fls. 09/18 e 65/67), extrai-se que o que se objetiva é, subsidiariamente, a concessão de **auxílio-acidente de natureza previdenciária**, em relação ao qual é indiferente a constatação da existência ou não de qualquer nexo de causalidade da suposta incapacidade com o trabalho, pois o que se descreve é que as enfermidades denominadas "doença degenerativa de coluna cervical, síndrome do túnel do carpo bilateral, epilepsia" (fl. 10), dentre outras (não relacionadas ao trabalho), poderiam ter resultado em incapacidade (parcial e definitiva) para o labor que MARIA DE FÁTIMA DE LIMA VIEIRA habitualmente exercia.

Ante o exposto, não poderia ser outra a conclusão senão a de que esta E. Corte seria competente para a apreciação de eventual recurso, não subsistindo razão para que não fosse dado regular prosseguimento ao processo subjacente, com a manutenção de todos os pedidos da exordial.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000234-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE ANGELICO SALVADOR  
ADVOGADO : ELISANGELA ALVES FARIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00030497720124036121 2 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ANGÉLICO SALVADOR em face da r. decisão (fl. 182) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté-SP deferiu antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que o INSS providenciasse "a implantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, à parte autora" (fl. 182 v.).

Alega-se, em síntese, que, considerando o tipo de atividade exercida pelo autor e a enfermidade por ele apresentada, o agravante faria jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 05). Subsidiariamente, requer-se seja determinado o recebimento do auxílio-doença pelo prazo mínimo de quatro meses, tendo em vista a recomendação do perito (fl. 178) no sentido de que fosse realizado novo exame após esse período (fl. 06).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 25. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".



Para a concessão da aposentaria por invalidez, deve-se verificar que o segurado é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 42, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Primeiramente, não vislumbro a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão de aposentadoria por invalidez no presente caso, tendo em vista que já foi determinado pelo r. Juízo *a quo* "a implantação do benefício de auxílio-doença, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, à parte autora" (fl. 182 v.), de modo que não verifico qualquer ameaça à subsistência do agravante durante o período restante necessário à instrução e julgamento do feito subjacente.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.*

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- **De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.**

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJI Data:06.10.2010 Página: 807)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

- Existindo prova inequívoca, convencendo-se o juiz de primeiro grau da verossimilhança da alegação do autor e da presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela antecipada será concedida.

- **In casu, contudo, não há urgência na medida antecipatória, uma vez que em curso o recebimento mensal de proventos de aposentadoria.**

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000441420, Julg. 17.05.2010, v. u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:27.07.2010 Página: 796)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decisum.

2. **Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.**

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000404963, Julg. 16.03.2010, v. u., Rel. Baptista Pereira, DJF3 CJI DATA:26.03.2010 Página: 768)

De qualquer sorte, quanto à incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho, entendo não terem sido

trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito, já que o perito judicial classificou a incapacidade apresentada pelo agravante como sendo parcial e temporária (fl. 177).

Por fim, observo que a decisão ora agravada não estipulou qualquer período de duração, isto é, qualquer prazo para que o benefício de auxílio-doença fosse mantido em "situação ativa", mas apenas determinou que a implantação se efetivasse no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, de modo que o pedido de que seja determinado o recebimento do auxílio-doença pelo prazo mínimo de 4 (quatro) meses não merece sequer ser conhecido, ante à ausência de interesse de agir em relação a essa questão.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000244-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JANETE TAVARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 00525202720128260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Janete Tavares dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, determinando que a autora, e não o seu advogado, declare, sob as penas da lei:

1. A profissão que exerce e sua remuneração mensal;
2. A profissão que exerce o seu cônjuge ou companheiro e a remuneração respectiva;
3. A existência ou inexistência de outra fonte de renda para si, cônjuge ou companheiro, bem como o seu valor;
4. Existência e a posse ou a propriedade de bens imóveis ou veículos automotores, em relação a si, seu cônjuge ou companheiro; e
5. A não apresentação de Declaração de Renda de Pessoa Física (caso apresente Declaração de Renda, deverá acostar aos autos cópia do documento).

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50. Sustenta, ainda, que a obtenção de certidões de bens implicaria custos com os quais não pode arcar.

**Decido:**

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado, em caso de dúvida, determinar a apresentação de documentos para a comprovação da necessidade da gratuidade pleiteada.

Ademais, não consta da r. decisão agravada a determinação para a apresentação de certidões, mas apenas para a declaração da existência e a posse ou a propriedade de bens imóveis ou veículos automotores, o que não implica nenhum custo para a parte autora.

Cumprе ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente. 2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 712607, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).*

E, ainda:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido." (STJ, 5ª Turma, AGA nº 1138386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01/10/2009, DJE Data: 03/11/2009).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000245-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000245-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: ROSA MARIA DAS CHAGAXS LOPES
ADVOGADO	: SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG.	: 12.00.00183-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosa Maria das Chagas Lopes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para que a autora comprove

o indeferimento administrativo do benefício assistencial almejado ou a não apreciação do seu pedido protocolado há mais de 45 (quarenta e cinco) dias.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não há amparo legal para a exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

**Decido:**

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000288-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000288-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: JAIR DIZERO
ADVOGADO	: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 12.00.00145-4 4 Vr GUARUJA/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jair Dizero contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica apresentada comprova que se encontra incapacitado para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata reimplantação do benefício previdenciário. Sustenta que o laudo pericial elaborado pelo INSS atestou a sua incapacidade definitiva, encaminhando-o para a reabilitação, a qual não se efetivou, revelando-se injustificada a cessação do benefício.

**Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Consoante o laudo elaborado pela perícia médica do INSS, em 15.14.2011, após procedimento cirúrgico e tratamento fisioterápico o agravante não apresentou melhora, sendo considerado definitivamente incapaz para a função de motorista de caminhão, que incluía serviços de carga e descarga (CID M75 - fl. 35).

Embora o benefício do auxílio-doença seja concedido em caráter precário, devendo ser cessado após avaliação médica promovida pela autarquia previdenciária que constate o restabelecimento do segurado, no caso dos autos,

o INSS comunicou ao agravante a cessação do benefício ante a constatação da inexistência de incapacidade para o trabalho em avaliação médico-pericial, sem fazer qualquer menção à reabilitação profissional do segurado (fl. 34). Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Além do laudo colacionado à fl. 35, o agravante juntou aos autos principais novos documentos médicos que, à primeira vista, comprovam a sua incapacidade para o trabalho (fls. 36/38).

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a antecipação da tutela pretendida, nos termos do artigo 273 do CPC.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA AUTARQUIA.** I - O agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 01/06/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Os termos dos atestados médicos apresentados e o laudo pericial produzido em juízo demonstram que a recorrente, nascida em 29/06/1959, apresenta quadro de pós-operatório de neoplasia maligna de mama, submetida a mastectomia total e esvaziamento axilar em 2007, com tratamento de quimio e radioterapia em 2007/2008. III - Atualmente apresenta dores para a realização de atividades braçais intensas, em decorrência da cicatrização, ainda sem definição de cura da patologia. IV - Em 2009 apresentou urolitíase e encontra-se em tratamento ambulatorial, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar. V - A recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17/10/2007 a 25/11/2008. VI - O laudo pericial produzido em juízo, em 15/12/2009, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. VII - O médico perito sugere que a recorrente submeta-se a reabilitação fisioterápica, devendo ser reavaliada em dois anos. VIII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteador pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. IX - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. X - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. XI - Recurso provido."

(TRF, 8ª Turma, AI nº 409621, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/02/2011, DJF3 CJI Data:03/03/2011, p. 1865).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a concessão de auxílio-doença ao agravante até a realização de perícia médica nos autos principais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000372-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : EDEIR ISABEL MACHADO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118534720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edeir Isabel Machado contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a antecipação da tutela foi deferida no curso do processo e confirmada na sentença, razão pela qual a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

### Decido:

Dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil que:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

Depreende-se da leitura do dispositivo, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, como no caso dos autos (fls. 197/198), a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

Outrossim, embora a redação do dispositivo mencionado refira-se tão somente à confirmação da decisão antecipatória pela sentença, entendo que a limitação ao efeito suspensivo também se impõe nos casos em que o magistrado a concede na própria sentença, porquanto a finalidade da norma é proteger os efeitos da decisão de antecipação, imunizando-a contra o efeito suspensivo típico da apelação.

A propósito, transcrevo:

*"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que mesmo a apelação contra a sentença que concede antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (2ª Seção, REsp n. 648.886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 06.09.2004). II. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1307314, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/11/2010, DJE Data: 01/12/2010).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, 3ª Turma, AGA nº 1217740, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17/06/2010, DJE Data: 01/07/2010).*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que o recurso de apelação seja recebido tão somente no efeito devolutivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000380-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : DEUSDETE LUCAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 12.00.00173-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DEUSDETE LUCAS DE OLIVEIRA em face da r. decisão (fls. 09/13) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural (fls. 15/18), concedeu à parte autora o prazo de sessenta dias para comprovar a realização de pedido administrativo do benefício.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 20. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" .

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-Agr/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*I. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador



(cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02.12.2010 Página: 1170)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI

Data: 17.03.2010 Página: 563)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

***- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.***

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09.06.2009 Página: 530)*

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000441-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ISABEL DE JESUS CUNHA ROSA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 11.00.00031-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ISABEL DE JESUS CUNHA ROSA em face da r. decisão (fl. 83) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ipauçu-SP indeferiu quesitos suplementares para perícia apresentados pela parte autora, uma vez que estes seriam desnecessários ao deslinde da causa.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que os quesitos apresentados dariam mais elementos para um julgamento justo.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 20. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de os quesitos suplementares apresentados pela parte autora terem sido indeferidos.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa .*

*2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*

*3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

*4. Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, Julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000444-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DA SILVA JOIA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 10.00.00120-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO SÉRGIO DA SILVA JÓIA em face da r. decisão (fl. 109) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ipauçu-SP indeferiu quesitos suplementares para perícia apresentados pela parte autora, uma vez que estes seriam desnecessários ao deslinde da causa.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que os quesitos apresentados dariam mais elementos para um julgamento justo.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 22. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de os quesitos suplementares apresentados pela parte autora terem sido indeferidos.

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa .

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, Julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000511-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000511-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : LUIS CARLOS MARCAL  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00031682020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Carlos Marçal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica apresentada comprova sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata reimplantação do benefício previdenciário.

Sustenta que o laudo pericial elaborado nos autos do processo nº 0004648-04.2010.403.6127 atesta a incapacidade parcial e permanente do autor, o que também restou demonstrado por meio dos novos documentos colacionados aos autos.

**Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Consoante se depreende do presente recurso, nos autos do processo nº 0004648-04.2010.403.6127, também ajuizado perante a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, o pedido foi julgado parcialmente procedente, sendo determinada a concessão do benefício de auxílio-doença ao ora agravante desde 22.02.2010 (fls. 57/58).

Embora o benefício do auxílio-doença seja concedido em caráter precário, devendo ser cessado após avaliação médica promovida pela autarquia previdenciária que constate o restabelecimento do segurado, no caso dos autos, foi constatada em juízo, em demanda proposta anteriormente, a incapacidade parcial e permanente do agravante para a função de mecânico de manutenção, conforme o laudo de fls. 53/56.

O INSS, por sua vez, comunicou ao agravante a cessação do benefício ante a constatação da inexistência de incapacidade para o trabalho em avaliação médico-pericial, sem fazer qualquer menção à reabilitação profissional do segurado (fl. 61).

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Além da documentação referente ao processo nº 0004648-04.2010.403.6127, o agravante colacionou aos autos principais novos documentos médicos que, à primeira vista, comprovam a sua incapacidade para o trabalho (fls. 29/30).

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a antecipação da tutela pretendida, nos termos do artigo 273 do CPC.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA AUTARQUIA. I - O agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 01/06/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Os termos dos atestados médicos apresentados e o laudo pericial produzido em juízo demonstram que a recorrente, nascida em 29/06/1959, apresenta quadro de pós-operatório de neoplasia maligna de mama, submetida a mastectomia total e esvaziamento axilar em 2007, com tratamento de quimio e radioterapia em 2007/2008. III - Atualmente apresenta dores para a realização de atividades braçais intensas, em decorrência da cicatrização, ainda sem definição de cura da patologia. IV - Em 2009 apresentou urolitíase e encontra-se em tratamento ambulatorial, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar. V - A recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17/10/2007 a 25/11/2008. VI - O laudo pericial produzido em juízo, em 15/12/2009, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. VII - O médico perito sugere que a recorrente submeta-se a reabilitação fisioterápica, devendo ser reavaliada em dois anos. VIII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. IX - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. X - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. XI - Recurso provido."**  
(TRF, 8ª Turma, AI nº 409621, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/02/2011, DJF3 CJI Data:03/03/2011, p. 1865).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a concessão de auxílio-doença ao agravante até a realização de perícia médica nos autos principais.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000531-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NORMA SUELI SERRANO  
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00028985420124036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NORMA SUELI SERRANO em face da r. decisão (fls. 112/113) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "osteoartrose de quadril", "osteoartrose de coluna", "osteoartrose de joelhos", "fibromialgia", "insuficiência vascular periférica", "insuficiência arterial generalizada", "diabetes mellitus" e "osteoporose" (fl. 04) impossibilitariam a agravante de exercer atividades laborativas de "empregada doméstica" (fl. 02).

### É o relatório.

### DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 112).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, não foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurada, já que, conforme se verificou em consulta ao extrato do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), NORMA SUELI SERRANO contribuiu regularmente para a Previdência Social de 18.08.1977 a 17.10.1977, de 07.10.1987 a 11.07.1989 e de 07.1996 a 04.2009, após o que não constam quaisquer outros recolhimentos efetuados pela agravante, sequer como contribuinte facultativa.

Além disso, conforme ressaltou o r. Juízo *a quo* (fl. 112 v.), não seria razoável presumir-se que a autora já estaria incapacitada desde antes de 29.09.2011, isto é, na época em que ainda mantinha a qualidade de segurada, já que, em 19.12.2011, foi proferida sentença de improcedência do pedido de concessão de auxílio-doença nos autos nº 0003719-46.2011.4036317-JEF/Santo André.

De qualquer sorte, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Hospital Estadual Mário Covas de Santo André-SP e do Laboratório Maximagem (fls. 73/99), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente apresenta incapacidade laborativa, com "limitações inclusive aos seus afazeres diários" (fl. 73), datado de 30.10.2012. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 04.06.2012 (fl. 108),

oportunidade em que a autora pleiteou o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) junto à Autarquia Previdenciária, o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE*



*VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.*

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000687-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ELAINE HENRIQUE MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 09028173920128260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Henrique Marinho da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou à parte autora que comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, não possuir meios de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, apresentando a última declaração de IRPF, ou que recolha a taxa judiciária; bem como a juntada aos autos do contrato de honorários e da certidão negativa da Justiça Federal no tocante às ações previdenciárias, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que basta a simples afirmação da insuficiência de recursos para que a parte obtenha os benefícios da justiça gratuita, conforme o disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50. Sustenta, ainda, que os documentos exigidos pelo magistrado não se enquadram nos requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do CPC.

**Decido:**

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a

qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado, em caso de dúvida, determinar a apresentação de documentos para a comprovação da necessidade da gratuidade pleiteada.

Cumprido ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Em relação à afronta aos artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é suficiente a alegação de pobreza em simples petição assinada pelo advogado da parte beneficiária para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. Entretanto, no caso de dúvida da veracidade das alegações do interessado, não impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade do requerente. 2. Forçoso reconhecer que ao juiz é lícito exigir a declaração de pobreza antes do deferimento da gratuidade de justiça se houver dúvida acerca das alegações do interessado ou do pedido constante na petição inicial, bem como indeferir o seu pedido baseado em provas constantes nos autos. Reavaliar os critérios adotados pela instância ordinária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."* (STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 712607, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Conv. do TJ/SP), j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. 2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ. 3. Agravo improvido."* (STJ, 5ª Turma, AGA nº 1138386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01/10/2009, DJE Data: 03/11/2009).

Por outro lado, uma vez preenchidos os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC revela-se descabido impor outras exigências, desprovidas de amparo legal, para o fim de indeferimento da petição inicial com fulcro no art. 284, parágrafo único, do mesmo diploma legal, sob pena de restar violada a garantia de acesso à justiça insculpida no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - SENTENÇA ANULADA. 1. Constatado preencher a petição inicial os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, é vedada a exigência de requisitos não previstos em lei para o fim de indeferimento da exordial com fundamento no art. 284, parágrafo único da legislação processual civil. 2. Remessa dos autos à origem para processamento regular do feito."* (TRF, 6ª Turma, AC nº 1689848, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 29/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 12/04/2012).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para desobrigar a agravante da apresentação nos autos de certidão negativa da Justiça Federal e do contrato de honorários advocatícios firmado com o seu patrono.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALEZ

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ADEMIR ALMEIDA JOAQUIM  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00002-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Carlos Rodolfo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria especial (DIB 17.10.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 25.04.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado retroativamente, bem como pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência do pedido (fls. 79/84).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 88/92 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **11.01.2010** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20473/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030528-83.1994.4.03.6183/SP

1994.61.83.030528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA CHIMENTE SCHIAVI  
ADVOGADO : WANDERLEY DOS SANTOS ROBERTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00305288319944036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 24.11.1994, em face do INSS, em que a autora objetiva receber diferenças consistentes em correção monetária e juros sobre as prestações, pagas em atraso, de seu benefício de pensão por morte.

A autora relata que seu marido exercia a função de carteiro para a Empresa de Correios e Telégrafos - ECT, vindo a falecer em 18.01.1975 (fl. 09).

Diz que, após o óbito de seu marido, solicitou pensão por morte, que foi paga a partir de março/1985. Contudo, as prestações devidas a partir de janeiro/1990 foram pagas somente em março/1994, sem juros e correção monetária. Requer o provimento da ação, condenando-se a autarquia ao pagamento de correção monetária e juros sobre as parcelas do benefício pagas sem atualização.

Citada para integrar a lide (fls. 110-111, 115, 119, 125 e 137), a União apresentou contestação às fls. fls. 143-149. Sentença, submetida ao reexame necessário, julgou o pedido procedente "para condenar os réus ao pagamento da correção monetária e dos juros que deveriam ter sido computados quando do pagamento ocorrido em 16/03/1994, referente aos atrasados do benefício 22/656.605-7". Também condenou "os demandados a efetuarem o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas nos termos da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, a partir do vencimento de cada prestação do benefício e acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (art. 39, § 4º, Lei nº 9.250/95), acumulada mensalmente, calculados a partir da data da citação (art. 219, CPC) até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado". Honorários advocatícios fixados em "10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça" (fls. 285-288).

**Apelação da União** às fls. 292-302. Alega, preliminarmente, ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

Diz que "eventual falha na oportunidade em que se procedeu ao pagamento, sem a alegada correção monetária, deve ter resultado de atuação da ECT ou do INSS, na medida em que o cálculo do 'complemento' depende de operacionalização de dados ou subsídios a serem por eles encaminhados, não se negando que, ante a comprovação

do não pagamento da correção monetária, a mesma será devida segundo os critérios e índices legais, a partir do ajuizamento da ação, devendo a r. sentença 'a quo' ser reformada nesse ponto". Quanto ao mérito, argumenta que a sentença deve ser reformada "no que diz respeito à fixação da taxa de juros e correção monetária, conforme a taxa SELIC". Sustenta que deve ser aplicada "a UFIR até dezembro de 2.000 e, posteriormente, o índice denominado IPCA-E, nos termos acolhidos inclusive pelo Provimento 26, de 18/09/01". Argumenta que os juros devem ser computados a partir da citação válida, respeitando-se "o limite de 6% ao ano, inclusive em razão da redação dada pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009".

Sem contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação.

A União é responsável pelo repasse dos valores complementares do benefício em questão, cujo pagamento é de responsabilidade do INSS, conforme disposto na Lei nº 8.529, de 14.12.1992, e Decreto nº 882, de 28.07.1993, pois o marido da autora, falecido em 18.01.1975, era funcionário da Empresa de Correios e Telégrafos - ETC. A propósito, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDOR DO EXTINTO DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A União, juntamente com o INSS, possui legitimidade para figurar no pólo passivo de lides nas quais se demande correção monetária incidente sobre aposentadorias, prevista na Lei 8.529/1992, uma vez que o ente federal é responsável pelo repasse das verbas à autarquia, para que esta proceda aos devidos pagamentos, nos termos do art. 7º do Decreto 882/1993. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o instituidor do benefício era ex-servidor estatutário do extinto DCT. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1299556/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RECONHECIMENTO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a União tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações em que se postula a correção monetária da aposentadoria prevista em Lei 8.529/92.

2. Na hipótese, é de se reconhecer a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e o INSS, tendo em vista que este é executor do pagamento em função do repasse da verba necessária por aquela, nos termos do art. 7º do Decreto 882/93.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 638009/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 353)

Portanto, a União também deve suportar as conseqüências decorrentes do pagamento em atraso das parcelas da complementação de aposentadoria devida ao segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDOR DO EXTINTO DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em casos em que empregados do extinto Departamento de Correios e Telégrafos (DCT) sucedido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) pretendem o pagamento da complementação de que trata a Lei nº 8.529/92, regulamentada pelo Decreto nº 882/93, o STJ tem entendido que o INSS e a União Federal são partes passivas legítimas para o feito, uma vez que o ente federal é responsável pelo repasse das verbas à autarquia, para que esta proceda aos devidos pagamentos, nos termos do art. 7º do Decreto 882/1993.

II - Tendo em vista que, no caso dos autos, postula-se o pagamento da correção monetária e dos juros de mora incidentes sobre o valor já pago administrativamente, entendo que deve ser aplicado o mesmo raciocínio, detendo

tanto a União quanto o INSS e a EBCT legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, esta última por última justamente por fornecer à Autarquia as planilhas e relatórios contendo os valores devidos.

III - Considerando que a revisão administrativa foi efetuada em 1994 e a presente ação foi ajuizada em 22.05.1996, não há que se cogitar da incidência de prescrição ou decadência.

IV - A correção monetária pleiteada é devida, visto que o INSS revisou administrativamente os benefícios dos autores, nos termos preconizados pela Lei n. 8.529/92, efetuando o pagamento das diferenças relativas devidas desde dezembro de 1992, de forma parcelada, nos meses de janeiro a março de 1994.

V - A correção monetária não corresponde a um plus, mas a mera reposição do poder de compra da moeda, atingido pela corrosão inflacionária. Assim, o pagamento realizado a destempo deve ser necessariamente contemplado com a correção monetária sob pena de provocar indevido enriquecimento sem causa do devedor.

VI - Os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr 492.779/DF).

VII - No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo de primeiro grau.

VIII - Agravos da União Federal e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos improvidos (§ 1º do art. 557 do CPC)."

(TRF 3ª Região - Agravo em Apelação/Reexame necessário 2001.03.99.005603-1/SP - Relator Desembargador Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 13.11.2012, v.u., D.E. 29.11.2012).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DETERMINANDO O REINGRESSO DA UNIÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS. INADMISSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SERVIDORES DOS CORREIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI Nº 8.529/92 E DEC. 882/93. LEGITIMIDADE DO INSS E DA UNIÃO FEDERAL. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SEM ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. CONECTÁRIOS.

1. Cabe à agravante apresentar, em suas razões, os fundamentos de fato e de direito que possam autorizar e justificar o pedido de reforma do decisum. In casu, a União Federal limitou-se a alegar o cabimento do recurso, sua tempestividade e que a decisão agravada poderá resultar lesão grave e de difícil reparação. Assim, por não conter nenhum fundamento de seu inconformismo em face da decisão que a re-incluiu no pólo passivo da lide, o recurso não deve ser conhecido, por não preencher os requisitos de admissibilidade. Agravo regimental não conhecido.

2. Remessa oficial, tida por interposta, de sentença proferida na vigência da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Não incide, na hipótese, os artigos 475, § 2º, do Código de Processo Civil ou 13 da Lei nº 10.259/01, em virtude de não ter sido demonstrado que o conteúdo econômico do pleito é de valor inferior a 60 salários mínimos.

3. O pagamento da complementação de aposentadoria ou de pensão aos servidores inativos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) compete ao INSS, à conta do orçamento da União Federal, que deverá disponibilizar os recursos necessários. É o que está nos arts. 1º, 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.529, de 14/12/92.

4. A insuficiência do pagamento deve ser imputada tanto ao INSS quanto à União, uma vez que tal pagamento é efetuado pelo INSS, mas com o repasse das verbas por parte da União. Precedentes desta Corte: AC 2000.01.00.094573-2/GO, 1ª Turma, Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 26.02.2004; AC 1998.01.00.006676-4/BA, Rel. Conv. Juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz, 2ª Turma Suplementar, DJ de 03/06/2004 e AC 1997.01.00.013396-8/MG, Des. Federal Tourinho Neto, 2ª Turma, DJ14/11/2002. Preliminar de ilegitimidade passiva do INSS rejeitada.

5. Devido o pagamento da correção monetária sobre as parcelas da complementação de aposentadoria pagas em atraso na via administrativa. Precedentes. (AC 2000.01.00.094573-2/GO; TRF 1ª Região/1ª Turma; Des. Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves; DJ 26.02.2004; AC 1998.34.00.023953-0/DF; TRF 1ª Região/2ª Turma, Des. Federal Jirair Aram Meguerian; DJ 05.12.2003)

(...)

9. Agravo regimental da União Federal não conhecido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, nos termos dos itens 6 a 8."

(TRF 1ª Região, AC 199934000392756, Desembargador Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 DATA:08/07/2010, p. 73)



"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LEI Nº 8.529/92, ART. 6º, DECRETO Nº 882/93. PARCELAS DE COMPLEMENTAÇÃO PAGAS COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. ART. 1º - F DA LEI Nº 9.494/97, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 4º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, de 24/08/2001. INCIDÊNCIA. UNIÃO E INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

I - O pagamento da complementação de aposentadoria ou de pensão, determinado pela Lei nº 8.529/92, regulamentada pelo Decreto 882/93, aos servidores inativos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), pagos com atraso, estão sujeitos à correção monetária e juros de mora.

II - Em que pese o art. 406, do Novo Código Civil (Lei nº 10406, de 10/01/2002) estabeleça que, "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, prescreve que "os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano", deve este último preponderar sobre aquele de cunho geral, em razão da prevalência do princípio da especialidade sobre o princípio que privilegia a lei posterior, uma vez que as normas especiais predominam sobre as de cunho geral, havendo, portanto, razão para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir do advento do Novo Código Civil.

III - Compete ao INSS, como executor, bem como à União, como responsável pelo repasse da verba necessária, a responsabilidade advinda do pagamento em atraso das parcelas da complementação de aposentadoria devida aos funcionários da ECT."

(TRF 2ª Região - REO 199851022044578 - Desembargador Sergio Schwaitzer, 7ª Turma Especializada, DJU 24.07.2007, p. 595)

*In casu*, consta na Ficha de Benefício em Manutenção acostada pelo próprio INSS, às fls. 246-261, que, de fato, a autarquia apurou diferença referente ao período de 01/90 a 02/94, no total de Cr\$ 144.970,00 (fl. 259).

Ainda, conforme consignado pela contadoria judicial no parecer de fl. 263, o referido crédito pago à autora não foi devidamente corrigido.

Nesse passo, a autora faz jus ao recebimento das diferenças devidas a título de correção monetária e juros, descontando-se os valores já percebidos.

O beneficiário da Seguridade Social não deve arcar com os ônus da morosidade administrativa, sem que para isso tivesse concorrido, sob pena de se caracterizar o locupletamento ilícito dos entes responsáveis, o que se afigura mais grave, aliás, diante do caráter inegavelmente alimentar dessas prestações.

É essa, aliás, a pacífica orientação da jurisprudência, como se pode verificar pelo teor da Súmula nº 08, desta Corte, e da Súmula nº 148, do Superior Tribunal de Justiça:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento" (Súmula n.º 08 TRF da 3ª Região)

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal." (Súmula n.º 14 do STJ)

Uma coisa, com efeito, é reajustamento de benefícios; outra, bem diferente, é correção monetária das prestações depositadas após o período em que deveriam ter sido colocadas à disposição do beneficiário. Na segunda hipótese, trata-se de mera atualização daquilo que deveria ter sido pago, de acordo com o sistema normativo vigente, e não o foi no lapso previsto, impondo-se a correção "(...) como imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa" (RSTJ 23/307, 38/125, STJ-RT 673/178).

Cumprir destacar, ainda, o disposto na Súmula nº 28, de 09 de junho de 2008, da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

"O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda".

É devida a correção monetária, ademais, independentemente da culpa do segurado, porquanto é apenas a adequada

expressão econômica do débito. Não há sequer que se cogitar, assim, acerca de quem foi o responsável pelo pagamento a destempo. Nesse sentido, por sinal, já decidi o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO TARDIAMENTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA - ART. 41, PARÁGRAFO 7º, DA LEI N.º 8.213/91, ALTERADO PELO ART. 9º, PARÁGRAFO 2º, DA LEI N.º 8.542/92 E PELO ART. 20, PARÁGRAFOS 5º E 6º, DA LEI N.º 8.880/94 - SÚMULAS N.º 19 DO TRF/1ª REGIÃO E 148 DO STJ.

I - Benefício previdenciário pago tardiamente na via administrativa deve ser corrigido monetariamente de conformidade com o art. 41, parágrafo 7º, da Lei n.º 8.213/91 (INPC), alterado pelo art. 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542/92 (IRSM, de janeiro de 1993, a fevereiro de 1994) e pelo art. 20, parágrafos 5º e 6º, da Lei n.º 8.880/94 (conversão em URV, em 28.02.94, e, a partir da primeira emissão do real, correção pelo IPC-r), observando-se, ulteriormente, seu substituto legal (INPC E IGP-DI).

II - Correção monetária não constitui pena, independentemente de culpa de quem quer que seja, representando simples fator de atualização da moeda, corroída pelo processo inflacionário.

III - Após a edição da Súmula n.º 148 do STJ, aquela egrégia, Corte vem decidindo que "a partir da Lei 6.899/81, a correção monetária não é mais aplicada na forma da Súmula 71 do TFR, mas as parcelas em atraso, por se tratar de crédito de natureza alimentar, serão corrigidas a partir do vencimento de cada parcela não prescrita" (Apelação Cível n.º 0133211-8/94-MG. Relatora Juíza ASSUSETE MAGALHÃES. DJ de 29/04/1999, p. 47).

Dessa forma, a União e o Instituto Nacional do Seguro Social devem arcar com a atualização monetária referente ao período compreendido entre a data da concessão do benefício e seu efetivo pagamento, de modo a se preservar o valor daquilo que era devido e não foi depositado na época oportuna.

Outrossim, os índices de correção monetária citados pela União (UFIR e IPCA-E) não podem ser admitidos, pois são índices de atualização dos precatórios. Ou seja, não podem ser aplicados na conta de liquidação.

De acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, até a data da conta devem incidir os índices de atualização dos benefícios previdenciários, sendo que, somente após a elaboração da conta de liquidação, devem incidir os índices de atualização dos precatórios - UFIR/IPCA-E.

Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial n.º 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

Assim, consoante entendimento do STJ, somente após a conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de

jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º.

Até a data da conta, portanto, devem ser utilizados os índices legais aplicáveis às ações condenatórias previdenciárias, segundo determinado em sentença, às fls. 285-288, em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, **nos termos da Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.**

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados, nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Acrescente-se que, via de regra, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente mês a mês.

Assim, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

*"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".*

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Com razão, o INSS, no tocante à taxa Selic, que deve ser excluída diante da impossibilidade de se cumular juros com dupla correção monetária.

Ocorre que na taxa Selic estão inseridos simultaneamente juros moratórios e correção monetária, tornando-se inadequada para disciplinar os efeitos da mora.

Considerando a incidência de correção monetária na atualização das parcelas em atraso, bem como no cômputo dos juros de mora, pois a correção monetária, como acima mencionado, também integra a Selic, estaria configurado o *bis in idem*.

Sobre o assunto, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI 8.213/91 E EM SUAS ALTERAÇÕES POSTERIORES. APLICAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO).**

1. Na Taxa Selic estão embutidos simultaneamente juros moratórios, juros remuneratórios e correção monetária, tornando-se inadequada para aplicar os efeitos da mora. Em assim ocorrendo, estar-se-ia penalizando o ente público em duplicidade, ocorrendo *bis in idem*.

2. Ademais, sendo uma taxa de variação mensal, torna-se inviável o seu cálculo para efeito de condenação, a qual, mormente, abrange vários anos de parcelas a serem corrigidas monetariamente.

3. A atualização dos débitos previdenciários, seguindo a pacífica jurisprudência desta Corte, deverá ser nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91 e suas posteriores alterações.

(...)

5. Recurso especial conhecido e provido para afastar a aplicação da Taxa Selic na atualização dos débitos previdenciários."

(REsp 821.845/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 197)

**"PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. PRECEDENTES. ALÍNEA "A". AUXÍLIO-ACIDENTE. PARCELAS ATRASADAS. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. NATUREZA REMUNERATÓRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. FIM SOCIAL. ACUMULAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. ARTIGOS 406 DO CÓDIGO CIVIL E 161, § 1º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

(...)

II - Quanto à alínea "a", de início, cumpre esclarecer que a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - é taxa de juros estipulada pelo Banco Central do Brasil e utilizada pelo Governo Federal como instrumento de política monetária e para financiamento no mercado de capitais. É calculada de acordo com uma média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia, lastreadas em títulos públicos federais, na forma de operações compromissadas e realizadas por instituições financeiras habilitadas para esse fim.

III - Ademais, no cálculo da taxa SELIC são levados em consideração os juros praticados no ambiente especulativo, refletindo as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda de recursos), decompondo-se em duas parcelas: taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, sofrendo grande influência desta última.

IV - Integra a SELIC, ainda, a correção monetária, não podendo ser acumulada, a partir de sua incidência, com qualquer outro índice de atualização.

V - A taxa SELIC, portanto, não possui natureza moratória, e sim remuneratória, vez que pretende remunerar o investidor da maneira mais rentável possível, visando ao lucro, portanto, o que transmuda o intento pretendido com os juros moratórios, qual seja, punir o devedor pela demora no cumprimento da obrigação.

VI - Em conclusão, a taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser acumulada com juros moratórios. Sua incidência, assim, configura evidente bis in idem, porquanto faz as vezes de juros moratórios, compensatórios e remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Daí porque impossível sua acumulação com os juros moratórios. Precedentes.

VII - A adoção da SELIC conduz ao desequilíbrio social e à insegurança jurídica, porquanto é alterada unilateralmente pela Administração Federal conforme os "ânimos" do mercado financeiro e indicadores de inflação.

VIII - Nesse contexto, por refletir atualização monetária e remuneração, a taxa SELIC não se perfaz em instrumento adequado para corrigir débitos decorrentes de benefícios previdenciários em atraso, que possuem natureza alimentar e visam atender fins sociais. Precedentes.

IX - A aplicação da taxa SELIC é legítima apenas sobre os créditos do contribuinte, em sede de compensação ou restituição de tributos, bem como, por razões de isonomia, sobre os débitos devidos à Fazenda Nacional. Precedentes.

X - A Eg. Quinta Turma desta Corte já decidiu no sentido de ser devida a taxa SELIC somente para débitos de natureza tributária.

(...)

XII - Recurso conhecido e provido."

(REsp 823.228/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 539)

Ressalte-se por fim, que, do total devido, é necessário descontar os valores já levantados pela parte autora, no montante a ser apurado em fase de execução, uma vez que constam, nos autos, comprovantes de pagamento administrativo entre janeiro de 1990 e fevereiro de 1994.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação *supra*.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas processuais e honorários advocatícios de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043270-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOAO GABAI  
: SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA  
: MARIA INES SAHD CORREA

## DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, contra cálculo de liquidação apresentado pelo autor, às fls. 43-47 dos autos originários, apurando débito no valor total de R\$ 72.114,15 (setenta e dois mil e cento e quatorze reais e quinze centavos) até 31.05.1999.

Alega, a autarquia embargante, que o título judicial condenou-a ao pagamento de "*correção monetária em razão de revisão efetuada na renda mensal inicial do benefício*". Contudo, o exequente "*calculou as diferenças com base no salário mínimo, coisa não determinada pelo título judicial, além de não ter abatido o valor de 523,85 URV's pagas em maio/95 por conta da referida revisão*". Assim, "*não podem ser tomados como verdadeiros os valores utilizados no cálculos dos embargados*". Sustenta, também, que a conta de liquidação do autor não demonstra, claramente, como chegou ao valor final, estando, portanto, viciada.

Impugnação aos embargos às fls. 10-12.

O INSS, às fls. 27-31, apresentou conta apurando débito no valor de R\$ 48.838,99 (quarenta e oito mil e oitocentos e trinta e oito reais e noventa e nove centavos), até novembro/99.

Cálculo da contadoria judicial, às fls. 48-55, apurou débito no valor de R\$ 67.045,90 (sessenta e sete mil e quarenta e cinco reais e noventa centavos) até outubro/2001.

Diante de determinação do juízo, a contadoria apresentou nova conta apurando débito no valor total de R\$ 91.560,44 (noventa e um mil e quinhentos e sessenta reais e quarenta e quatro centavos), atualizado até julho/2002 (fls. 63-68), considerando o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O autor concordou com o cálculo à fl. 72. O INSS não se manifestou (fl. 73).

Sentença às fls. 75-77 julgou os embargos à execução procedentes e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 91.560,44, atualizado até julho/2002, conforme apurado pelo contador judicial.

Apelação do INSS às fls. 80-86. Alega, preliminarmente, necessidade de reexame necessário. Quanto ao mérito, diz que os valores utilizados no cálculo aprovado são superiores aos devidos, estando corretos os valores apresentados pela autarquia, às fls. 26-31. Alega preclusão lógica, pois, à fl. 59, "*o embargado já havia concordado com a conta anteriormente elaborada pela d. Contadoria Judicial, incluindo apenas os expurgos do Provimento nº 24/98*". Quanto à correção monetária, diz que "*não é devida a inclusão de nenhum índice inflacionário expurgado na liquidação*", porquanto esta Corte, no processo de conhecimento, "*ao dar parcial provimento ao recurso do INSS, determinou que a correção monetária atendesse aos índices legais*". Dessa forma, os cálculos da contadoria não podem ser acolhidos. Requer a anulação da sentença, em razão de ser '*ultra petita*', ou que seja reformada, considerando-se correta a conta da autarquia, ou, ainda, "*para decretar a exclusão do valor superior ao pleiteado pela parte exequênda na petição de fl. 59, bem como dos índices diferentes da correção oficial*".

Contra-razões às fls. 93-96.

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente rejeito a preliminar argüida pelo INSS.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acerto de cálculos aritméticos:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.**

*1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."*

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.**

- *Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.*

(...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Quanto ao mérito, a sentença proferida no processo de conhecimento " *julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar o INSS a pagar ao autor a correção monetária e os juros moratórios incidentes sobre a diferença devida na apuração da renda mensal inicial, a partir da data em que deveria ter sido paga*". Determinou o cálculo da correção monetária "*pelos índices legais*" e incidência dos "*juros moratórios em 1%*".

À apelação da autarquia, interposta apenas no tocante aos juros, foi dado provimento "*para fixar os juros de mora em 6% ao ano a partir da citação*".

É dizer, no tocante à atualização monetária, o título executivo apenas determinou a observância dos "*índices legais*".

Tal determinação foi acatada pelo juízo da execução, que determinou a atualização do débito, com utilização dos índices aplicáveis aos benefícios previdenciários.

Com efeito, em embargos à execução, diante da discordância entre as partes, os autos foram remetidos ao contador que, às fls. 49-54, apresentou conta apurando débito no valor total de R\$ 67.045,90 (sessenta e sete mil e quarenta e cinco reais e noventa centavos) até outubro/2001.

Nada obstante, o juízo *a quo* determinou o retorno dos autos ao contador judicial para elaboração de "*novos cálculos nos termos do provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, de julho de 2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, incluídos os expurgos inflacionários já consolidados pela jurisprudência, referentes à aplicação do IPC integral de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%)*".

Assim, não há que se falar em preclusão lógica, em razão de o autor haver concordado com a primeira conta.

Ocorre que a conta de fls. 49-55, apresentada em novembro/2001 e atualizada até outubro/2001, não considerou o Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, que adotou, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001), o qual, no tocante à atualização dos débitos relativos a benefícios previdenciários, dispõe:

### "3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

#### 3.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Súmula n. 71/TFR;

Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º (OTN);

Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN);

Lei n. 7.738, de 09.03.89;

Lei n. 7.777, de 19.06.89;

Lei n. 7.801, de 11.07.89;

Lei n. 8.213, de 24.07.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.07.91) (INPC);

Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

Lei n. 8.880, de 27.05.94 (IPC-r);

MP n. 1.053, de 30.06.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (INPC);

MP n. 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (IGP-DI);

Lei n. 10.741, de 01.10.2003 (INPC).

#### INDEXADORES

Observar regras gerais no item 1.2 deste capítulo.

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- De 1964 a fev/1986, ORTN;

- De mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17;

- Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);
  - Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);
  - De mar/89 a mar/90, BTN;
  - De mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);
  - De mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91);
  - De jan/93 a fev/94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23.12.92, art. 9º, § 2º);
  - De 01.03.94 a 01.07.94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27.05.94 - art. 20, §5º), nos seguintes percentuais:
    - 46,0150% em mar/94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94;
    - 42,1964% em abr/94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94;
    - 44,1627% em mai/94: referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94;
    - 44,0846% em jun/94: referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94;
    - De 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-R (Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, § 6º);
    - De 04.07.95 a 30.04.96 - INPC (MP n. 1.053, de 30.06.95 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);
    - De maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);
    - De jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004).
  - NOTA 1: A Súmula n. 71/TFR foi revogada pela Súmula n. 148/STJ. Porém, se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado a aplicação da Súmula n. 71/TFR, deverão ser observados os critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação (posição anterior do STJ - vide Resp n. 72.163/SP).
  - NOTA 2: O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento.
- Obs.: Muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção monetária para os benefícios pagos com atraso.

(...)

#### 1.2.1 EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

Devem-se considerar, também, os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, nos seguintes períodos:

- jan/89 = 42,72%;
- fev/89 = 10,14%;
- mar/90 a fev/91 = IPC/IBGE em todo o período.
- NOTA 1: No caso de utilização dos expurgos, isto é, do IPC/IBGE integral, desconsiderar o BTN do período ou qualquer outro índice, a fim de evitar *bis in idem*.

Assim, incabível a alegação de impossibilidade de aplicação dos critérios acolhidos pelo Provimento nº 26/2001. Quanto à aplicação dos índices expurgados da economia, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível, atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL PARCIALMENTE CONFIGURADA. 1. Controverte-se a respeito da existência de coisa julgada relativamente à inclusão dos expurgos inflacionários e da taxa Selic, na Repetição de Indébito Tributário. 2. **É lícito incluir os expurgos nos cálculos da liquidação, ou da execução de sentença, se a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não decidiu expressamente sobre essa matéria.** 3. Admite-se a inclusão da Selic se o decisum passou em julgado antes da entrada em vigor da lei que a instituiu. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que o acórdão, transitado em julgado em 1997, limitou-se a determinar a "correção

monetária plena" e juros de 1% ao mês. 5. Recurso Especial parcialmente provido, para excluir a incidência da Selic." (grifo nosso)  
(STJ - RESP 1189634 - Relator Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma, j. 05.10.2010, DJe 02.02.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENUNCIADO Nº 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO Nº 211 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A ausência de definição no que consistiu a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil inibe o conhecimento do recurso especial, pela incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. A violação do artigo 460 do Código de Processo Civil, ao fundamento de julgamento extra ou ultra petita, não se constituiu em objeto de decisão pelo Tribunal a quo, nem sequer implicitamente, incidindo, nesse passo, o óbice do enunciado nº 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no entendimento de que a inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, se a decisão exequenda não houver fixado índice de correção monetária diverso.** 4. Agravo regimental improvido." (grifo nosso)  
(STJ - AGRESP 1033278 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 18.11.2010, DJe 16.12.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO ESTIPULADO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA 83/STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO E VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. SÚMULA 7/STJ. 1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão que, em sede de apelação, acolheu, a despeito do valor apurado pela Contadoria Judicial, o montante indicado pelo executado como importe a ser restituído. 2. **A jurisprudência do STJ, quanto à aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em execução de sentença, é pacífica no sentido de que, nesse caso, não há preclusão ou ofensa à coisa julgada ou ao princípio da non reformatio in pejus, nem tampouco julgamento extra ou ultra petita.** Precedentes: REsp 663.713/AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 8/11/2007; REsp 849.179/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/11/2007; REsp 1.066.098/PE, Primeira Turma, dessa relatoria, DJe 9/9/2009. 3. A própria agravante indicou nos embargos à execução o valor que entendeu correto a ser restituído e, na oportunidade, o Tribunal a quo julgou a lide nos contornos em que lhe foi apresentada. 4. Mostra-se inviável conhecer do pedido de reforma por afronta à coisa julgada (arts. 467 do CPC), porquanto dissociado do contexto fático delineado pelo acórdão recorrido. 5. Agravo regimental não provido." (grifo nosso)  
(STJ - AgRg no Ag 1119026 - Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 04.11.2010, DJe 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA QUE NÃO FIXOU ÍNDICES DE CORREÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não pode ser conhecida a alegação de que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos Decretos-Lei n. 92.492/86; n. 2.311/86; n. 2.335/87; n. 7.730/89, e no art. 6º da Lei n. 7.730/89, nas Leis n. 7.738/89; n. 7.839/89; n. 8.024/90; n.8.088/90; n. 8.177/91, e n. 8.036/90. 2. Não basta a mera indicação de dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa à reforma do decisum. Súmula 284/STF. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, **se a decisão exequenda não houver fixado índice de correção monetária diverso.** Agravo regimental improvido." (grifo nosso)  
(STJ - AGRESP 1190871 - Relator Ministro Humberto Martins, j. 26.08.2010, DJe 08.09.2010)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.



## JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP

1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008). 5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). 6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009). 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - RESP 1112524 - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. 1. **Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.** 2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que "os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)" (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009). 3. Recurso especial desprovido." (*grifo nosso*) (STJ - RESP 1125630 - Relator Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária em conta de liquidação de sentença, o que não implicaria malferimento aos institutos da preclusão, da coisa julgada, da non reformatio in pejus ou julgamento extra e ultra petita mesmo **nas hipóteses em que tal questão não tenha sido discutida na fase do processo de cognição ou quando a sentença exequenda não tenha fixado critério específico de atualização ou, ainda, não vedada expressamente a sua inclusão.**

**Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.**" (*grifo nosso*)

(STJ - AgRg no REsp 1074013/SP - Relator Ministro Castro Meira, j. 17.02.2009, DJe 27.03.2009)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de atualização de débito previdenciário, diante de sua natureza alimentar, com muito mais razão são devidos os expurgos inflacionários:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA Nº 714/93. PAGAMENTO COM ATRASO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 478494 - Relator Ministro Vasco Della Giustina, j. 17.11.2011, DJe 28.11.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no *quantum debeatur* os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Portanto, *"é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).*

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988.

Além disso, para confecção do cálculo, o contador judicial utilizou os valores fornecidos pela própria autarquia, às fls. 40-46, como informa à fl. 48, sendo contraditória a alegação de que os valores utilizados no cálculo aprovado são superiores aos devidos.

Atente-se, por fim, que a autarquia, quando intimada para se manifestar a respeito de ambas as contas apresentadas pelo contador judicial, ficou-se inerte (fls. 60 e 73), nada arguindo quanto aos valores considerados para confecção das mesmas, sendo que o segundo cálculo do contador judicial apenas difere do primeiro cálculo quanto à aplicação dos índices previstos no Provimento 26/2001 e data da atualização.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, rejeito a preliminar argüida e, quanto ao mérito, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010524-71.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.010524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro

CODINOME : NILSA MARIA DE JESUS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos.

Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de sentença que concedeu a segurança "para o fim de determinar que a autoridade impetrada, de imediato, adote as providências necessárias no sentido de conceder à impetrante Nilza Maria de Jesus, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data de protocolo do requerimento administrativo (05.07.99)" (fls. 47-51).

O recurso foi recebido e respondido, subindo os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

### Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

## COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL

Exigia-se para a concessão de aposentadoria especial, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos. Ato do Chefe do Poder Executivo trataria de explicitar quais os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado, chegando-se à atividade profissional e final classificação em serviço penoso, insalubre ou perigoso. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado.

Daí que para a concessão da aposentadoria especial era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. Também, é fato, porque impossível listar todas as atividades profissionais, perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa. A jurisprudência assim caminhou, culminando com a edição da Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos.

Quiçá diante do aumento da concessão de aposentadorias, facilitado pelo caminho que o legislador, jurisprudência e súmula consagraram para a constatação de que a atividade profissional estava exposta a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, veio a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. E alterou o modelo.

De ver que a redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispunha que "A aposentadoria especial será devida ... conforme a atividade profissional"; a Lei nº 9.032/95, por sua vez, estatuiu que "A aposentadoria especial será devida ... conforme dispuser a lei".

Os parágrafos 3º e 4º do referido artigo rematam a ideia:

*"3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

A dizer que o simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que certa categoria

estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar, realmente, que estava exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40.

Eficácia plena as alterações impostas pela Lei nº 9.032/95 somente alcançaram com o advento da MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. De modo a sacramentar a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo.

A redação do artigo 58, com os devidos destaques:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."*

E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto nº 2.172/1997.

Do que se extrai o seguinte: funções exercidas até a promulgação da Lei nº 9.032/95, ou seja, até 28 de abril de 1995, suficiente o simples exercício da profissão, fazendo-se o enquadramento conforme o disposto nos anexos dos regulamentos; de 29 de abril até a publicação da Medida Provisória 1.523/96, ou seja, até 13 de outubro de 1996, fazia-se a prova da efetiva exposição por meio de formulário próprio; de 14 de outubro em diante necessários o formulário e correspondente laudo técnico. Síntese que leva em conta o período em que foram exercidas as atividades, de forma a que as modificações da legislação valham sempre para frente, pouco importando o requerimento posterior do benefício, cuidando-se de normas reguladoras dos meios de prova do direito previamente adquirido, atinentes, portanto, à forma, não à matéria.

## **NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO**

Quanto ao grau mínimo de ruído para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto nº 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos 357/91 e 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, e o anexo do Decreto nº 53.831/64.

Vale dizer, diante de clara contradição entre a legislação - o Decreto nº 83.080 fixou o nível mínimo de ruído acima de 80 dB e o Decreto nº 53.831/64 acima de 90 dB -, considerava-se especial a atividade que sujeitasse o trabalhador à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto nº 53.831/1964. Prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário.

Assim, até a vinda do Decreto 2.172, de 05.03.1997 - que exigiu a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis - era considerada especial a exposição do trabalhador a mais de 80 dB. Depois, sabe-se, veio o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, fixando a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Então:

*- Até 05.03.1997 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador ao nível de ruído superior a 80 decibéis. Coexistência dos Decretos nº 53.831/64, anexo I, Item 1.1.6 e Decreto nº 83.080, de 24.01.79.*

*- Após a publicação do Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a exigir exposição a ruído acima de 90 decibéis. Pelo Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, nova alteração impôs oficialmente o limite de 85 decibéis.*

*(8ª Turma, Apelação Cível nº 1999.61.16.001655-9-SP, rel. Marianina Galante, j. 25.06.2007, DJU 25.07.2007,*

## MEIO DE PROVA

Outro meio de prova não se admite senão o laudo técnico para demonstrar a exposição do trabalhador ao agente nocivo ruído.

## USO DO EPI

Questão que surgiu dizia respeito a saber se a utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) descaracterizaria o tempo de serviço especial prestado.

Antes da vigência da Lei nº 9.732/98, o uso do EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo, em relação às atividades exercidas a partir da data da publicação da Lei nº 9.732/98, é indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste "informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo". Na hipótese de o laudo atestar expressamente a neutralização do agente nocivo, a utilização de EPI afastará o enquadramento do labor desempenhado como especial.

[Tab]

## TEMPO ESPECIAL EM COMUM - CONVERSÃO

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça chegou a decidir a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998. Precedentes.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(5ª Turma, AgrRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)*

Não lograra êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhara corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigorante o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Não obstante, considerei outros elementos, sem confrontar o posicionamento firmado pelo Tribunal Superior.

Firmei meu juízo a partir da redação do § 1º do artigo 201: *"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*. Mais propriamente pela parte final do dispositivo, *"nos termos definidos em lei complementar"*.

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: *"Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda"*.

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998.

O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social.

Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios. Seu teor:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:"*

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões *"conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço"* e *"qualquer que seja o período trabalhado"*.

Resumindo: possibilidade de conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

Por fim, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (recurso repetitivo), nos termos do artigo 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, em 23.03.2011,

decidiu a questão.

Assentou, por unanimidade, a **possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois, a partir da última edição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei nº 9.711/98, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.**

Segue a ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, §1º, DO CPC E RESOLUÇÃO 8/2008- STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃ COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO, COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Para a comprovação da divergência jurisprudencial é essencial a demonstração de identidade das situações fáticas postas nos julgados recorridos e paradigmas.*

*2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado "estava exposto de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, ao frio e níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em envolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividade especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1663, parcialmente convertida na Lei n. 9711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido §5º do art. 57 da Lei n. 8213/91.*

*2. Precedentes do STF e do STJ.*

*CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.*

*1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde; se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

*2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o §2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

*3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

*4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

*5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (Ersps n. 412.351/RS).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."*

*(REsp n. 1.151.363-MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., data do julgamento 23.03.2011).*

Pacificada, portanto, a matéria.

## O CASO

A parte autora alega ter trabalhado em condições especiais na empresa Associação de Ensino de Marília, como telefonista, de 11.05.1993 a 04.07.1999, período que importa.

Para a solução do caso, é necessário destacar da sentença: *"Examinando os documentos, ainda, verifica-se que o INSS, conforme alegou o impetrante na petição inicial, em razão da MP nº 1.663-10/98 e da OS nº 600/98, acabou por desconsiderar a conversão do tempo de serviço especial do impetrante a partir de 28.04.95, com o que o seu tempo de serviço foi reduzido para 24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias, insuficientes para o benefício pretendido (fls. 21/22)".*



É, de fato, o que se constata do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" (fls. 21/22): o período de 11.05.93 a 28.04.95 foi convertido; o de 29.04.95 a 04.07.99, não.

Como já dito, de 29 de abril de 1995 até a publicação da Medida Provisória 1.523/96, ou seja, até 13 de outubro de 1996, fazia-se a prova da efetiva exposição, a agentes insalubres, penosos ou perigosos, por meio de formulário próprio; de 14 de outubro em diante necessários o formulário e correspondente laudo técnico.

Quanto ao período de 29.04.95 a 13.10.96, o formulário SB-40, de fls. 20, informa que: "*A funcionária exerce suas atividades de telefonista durante 06 horas por dia, utilizando de aparelho tipo HEAD-FONE, de segunda a sexta feira. Agentes agressivos: ruído nos aparelhos auditivos, e outros agentes decorrentes da atividade de telefonista. A funcionária está exposta de modo habitual e permanente aos agentes agressivos citados*".

É, à vista disso, de se reconhecer o tempo como especial, possibilitando a sua conversão em comum, diante do enquadramento da atividade de telefonista no código 2.4.5 do Decreto nº 53.831/1964.

Quanto ao tempo posterior a 13.10.96, impossível o reconhecimento, ausente o necessário laudo técnico.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, para o fim de denegar a segurança quanto ao período de 14.10.96 a 04.07.99 (não reconhecimento do tempo como especial) e, em consequência, ausente o tempo de serviço necessário, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedido no primeiro grau de jurisdição; reconhecido como especial, com possibilidade de conversão, apenas o período de 29.04.95 a 13.10.96.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000974-82.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL SILVEIRA COSENTINO  
ADVOGADO : FRANCISCO BISCALCHIN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

**Vistos.**

Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de sentença, sujeita do duplo grau de jurisdição obrigatório, cujo tópico final, em seu item 2, é o seguinte: "**2 - CONCEDO A SEGURANÇA pretendida por Maria Isabel Silveira Cosentino, tornando definitiva a liminar de ff. 70/74, para o fim de implantação do benefício de pensão por morte**" (fls. 95-99); não houve condenação em honorários advocatícios. O recurso foi recebido e, sem resposta, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência,

consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, pois este era titular de aposentadoria por invalidez à data do óbito (fls. 47).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)*

Cumprir destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."*

*(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o*

homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova documental atesta a convivência marital entre a impetrante e o falecido.

O óbito de Walter Matheus de Souza ocorreu em 25.06.2003 (fls. 46).

Nos autos, consta correspondência enviada pelo INSS a Walter Matheus de Souza, expedida em 04.04.2003, para o endereço da Rua Silva Jardim 568, apartamento 131, Piracicaba (fls. 38).

Na sequência, à fls. 39, consta correspondência enviada pelo Banco Nossa Caixa S.A. a Maria Isabel Silveira Cosentino, expedida em 01.03.2001, para o mesmo endereço, Rua Silva Jardim 568, apartamento 131, Piracicaba. O endereço da Rua Silva Jardim consta de Guia de Arrecadação Estadual e formulário do DETRAN, ambos em nome de Walter, datados em 2000 (fls. 11-12).

Recorte de jornal, a indicar o ano de 1988, traz fotografia identificando Walter e Isabel, em réveillon no Clube Coronel Barbosa (fls. 15); da ficha de filiação de Walter Matheus, junto ao Clube Coronel Barbosa, consta Maria Isabel como esposa e dependente (fls. 42).

Às fls. 40, cópia de aviso de lançamento bancário, do Banco do Estado de São Paulo S.A., de crédito remetido por Walter para a conta de Maria Isabel, no ano de 1989.

Às fls. 41, em 1997, consta o recebimento de mercadoria, por Maria Isabel Cosentino, em nome de Walter Matheus de Souza.

Consta, ainda, Escritura de Declaração, lavrada em 04.07.2003, em que são declarantes Antonio José Azzini Matheus, Walter Matheus Junior e Carina Azzini Matheus, filhos do falecido, no sentido de que "... depois de 19 anos consecutivos de relacionamento com o senhor Walter, os declarantes, consideram e reconhecem Maria Isabel como legítima companheira, como era a vontade do Sr. Walter, pai dos declarantes" (fls. 10).

A prova documental informa que a impetrante e o segurado falecido residiam no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a impetrante foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica do companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do falecido, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003855-67.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003855-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 847/5168

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : AIRTON REINALDO MAGALHAES  
REMETENTE : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para compelir o INSS a conceder aposentadoria especial, posteriormente ao reconhecimento do labor nocente, prestado no período de 01.08.77 a 12.06.03, com pleito de antecipação de tutela.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 18.12.06, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o período de labor especial de 01.08.77 a 11.06.03 e a conceder o benefício de aposentadoria especial ao requerente.

Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Tutela antecipada deferida. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS. Em preliminar, aduz impossibilidade de conversão de tempo especial anterior a 1980. No mérito, pela reforma da sentença. Caso mantida, insurge-se quanto aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a preliminar arguida confunde-se com o mérito e, como tal, será analisada.

No mérito, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação de labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção

de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valer, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: PHILIPS DO BRASIL LTDA.

Período de: 01.08.77 a 31.05.78.

Formulários DIRBEN-8030 (fls. 26-30, 40, 43, 46 e 49).

Laudos técnicos periciais (fls. 31-32, 38-39, 41-42, 44-45 e 47-48)

Agentes químicos agressivos: Acetato de Etila, Acetato de 2-etoxi Etila; n-Butanol, Mercúrio.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 1.2.11 - TÓXICOS ORGÂNICOS Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional.*

*I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)*

*II - Ácidos carboxílicos (oico)*

*III - Alcoois (ol)*

*IV - Aldehydos (al)*

*V - Cetona (ona)*

*VI - Esteres (com sais em ato - ilia)*

*VII - Éteres (óxidos - oxi)*

*VIII - Amidas - amidos*

*IX - Aminas - aminas*

*X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas)*

*XI - Compostos organo - metálicos halogenados, metalóidicos halogenados, metalóidicos e nitrados" (g.n).*

Destarte, restou devidamente caracterizado como especial o labor prestado no intervalo de **01.08.77 a 12.06.03**.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, verificaram-se o seguinte vínculo empregatício considerados como de faina nocente, conforme requerido na exordial:

01.08.77 a 12.06.03

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da Lei 8.213/91 e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de feitura, conforme a atividade profissional sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador. No caso *sub judice*, implementados estão o interregno de trabalho necessário e a carência, uma vez que, adido o intervalo, tem-se os 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias, donde o requerente faz *jus* à aposentadoria especial pleiteada.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, apenas para reduzir o percentual da verba honorária e estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-93.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NIVALDO TERNES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, com reconhecimento, para tanto, de intervalo trabalhado com registro, em função especial (de 06.03.97 a 30.01.03).

Justiça gratuita (fls. 61).

Citação, em 26.02.07 (fls. 79).

Na sentença, prolatada em 27.07.07, o pleito foi julgado improcedente (fls. 115-120).

O autor interpôs recurso de apelação, pela reforma da sentença, com procedência do pedido, alegando, ainda, cerceamento de defesa, pela ausência de elaboração de laudo judicial com vistas à comprovação da especialidade do trabalho desenvolvido (fls. 124-136).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, verifico que ocorreu nulidade da sentença, em virtude de haver sido julgado o feito, com apresentação de laudo pericial insatisfatório.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Na hipótese vertente, a parte pugnou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos (fls. 09).

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo judicial comprovasse rigorosamente a exposição do autor ao agente agressivo ruído com nível médio expressamente definido, o que só se faz possível com análise das condições do ambiente em que o segurado exerceu suas atividades, nos específicos espaços/locais do setor em que labora.

Assim, o laudo pericial constante dos autos é insatisfatório, não se atendo a sua real finalidade, vez que para atestar a especialidade de período trabalhado pelo autor não informou especificamente a que nível de ruído médio esteve exposto o requerente (haja vista constar no laudo em epígrafe vários locais e diversos níveis de ruído no setor em que o postulante labora), apenas declarou o nível de forma genérica, o que, a meu ver, é insuficiente.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

(...)

2. *À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

3. *Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito". (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433)*

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nulo o **decisum**, ante a necessidade de realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial, por perito médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Prejudicado o recurso. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001497-26.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ODECIO LANDIM  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (08.10.98), após reconhecimento dos vínculos empregatícios desempenhado nas empresas A Araújo S/A, de 09.03.77 a 30.01.78, e HCW - Henrique Bodemeier Ltda, de 02.02.81 a 15.04.82, com pleito de antecipação de tutela.

Justiça gratuita (fls. 150).

Citação, em 19.04.06 (fls. 155v).

Indeferida a antecipação de tutela (fls. 166-167).

Na sentença, prolatada em 19.09.06, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para considerar especiais as atividades desenvolvidas na empresa HCW - Instalações Industriais Ltda, de 02.02.81 a 15.02.82, com respectiva conversão, e condenar a autarquia ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em vista da comprovação de 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 30 (trinta) dias de labor, a partir da data da propositura da ação, em 09.03.06. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Dispensada a remessa oficial (fls. 173-176).

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pelo reconhecimento do tempo de serviço prestado na empresa A Araujo, de 09.03.77 a 30.01.78, e pela alteração do termo inicial do benefício (fls. 180-183).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

### **PREFACIALMENTE**

#### **DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA***

Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença reconheceu como especial o labor desempenhado na empresa HCW - Instalações Industriais Ltda, de 02.02.81 a 15.02.82, o que foi superior ao pleiteado na exordial (o pedido na inicial foi de reconhecimento do período de 02.02.81 a 15.02.82, como comum, consoante tabela de fls. 03), o que gerou a concessão do benefício de aposentadoria, com tempo de contribuição de 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 30 (trinta) dias de serviço, ao passo que deveria ser de 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias.

De sorte que, neste particular, apresenta-se ultra petita, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, aos limites do pedido.

### **DO MÉRITO**

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

#### **DO TEMPO DE SERVIÇO A SER RECONHECIDO**

Pretende a parte autora o reconhecimento de período de labor urbano, com anotação formal, de 09.03.77 a 30.01.78, desempenhado na empresa A Araujo S/A.

*In casu*, verifica-se que a parte autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 10-16) que apresenta o referido registro formal de trabalho, de 09.03.77 a 30.01.78.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e

salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Nesse diapasão:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RURÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.*

*1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.*

*2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.*

*4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99.*

*5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar. Apelação improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n) "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR. CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.*

*2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício nº 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.*

*3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.*

*4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consoante remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.*

*5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.*

*6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 1ª Região, AC nº 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09))*

Ainda, cabe uma ressalva com relação ao período laborado pela parte autora, com registro em CTPS, o qual não foi computado pelo magistrado de primeiro grau.

A meu ver, tal interregno merece cômputo para fins previdenciários, vez que há prova específica quanto ao exercício do trabalho, no presente caso, consubstanciada no registro em CTPS de fls. 11.

Ademais, apesar de tal vínculo ter sido anotado em CTPS posteriormente à prestação do trabalho, não merece desconsideração, por não ter o INSS impugnado, pelas vias adequadas, sua veracidade, limitando-se a aduzir existência de irregularidade em tal anotação, não fazendo, em nenhum momento, prova em contrário.

Nessa diretriz:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR IDADE. URBANO. REQUISITOS. FILIAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. ANOTAÇÃO NA CTPS POSTERIOR À PRÁTICA LABORAL. POSSIBILIDADE.*

*1. São requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria etária, a idade mínima de 60 anos para o sexo feminino ou 65 anos para o masculino, bem como a carência exigida na data em que implementado o requisito etário.*

*2. A filiação ao regime da previdência antes do advento da Lei 8.213/91, independentemente da perda da qualidade de segurado, exige a aplicação da regra transitória insculpida no art. 142 da referida Lei.*

*3. A anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social goza de presunção juris tantum de veracidade (Súmula 12 do Tribunal Superior do Trabalho), constituindo prova plena do trabalho prestado.*

*4. Mesmo que efetivada posteriormente à prestação laboral, tal presunção não resta elidida, admitindo, contudo, prova em contrário".*

*(TRF 4ª Região, AC nº 200772990024429, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v.u., D.E 15.06.07) (g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. ANOTAÇÕES EM CTPS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS: ISENÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Comprovado, por meio de anotações em CTPS e de demonstrativo de pagamento de salário, juntamente com a prova testemunhal, que, na data do óbito, o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social, não merece reparos a sentença que reconheceu à autora o direito ao benefício de pensão por morte.*

*2. As anotações em CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade, nos termos da Súmula 12/TST, as quais somente podem ser infirmadas com prova em contrário, não sendo suficiente para a sua descaracterização a só alegação, não comprovada, de irregularidade em tais anotações.*

*(...)*

*11. Remessa oficial a que se dá parcial provimento."*

*(TRF 1ª Região, RO nº 200536000005856, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, v.u., DJF1 17.02.09) (g.n)*

## DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO CONCEDIDO

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido, cabem algumas considerações.

Conforme documentos de fls. 17-56 58-71 e 85-117, houve requerimento administrativo, interposição de recursos, além de pedido de revisão administrativa a respeito da aposentadoria pleiteada, respectivamente, em 08.10.98, 13.01.99, 28.02.01 e 04.06.02, com comunicado de indeferimento de tais pedidos em 17.12.98, 18.08.00, 26.09.01 e 18.09.03, respectivamente.

Tais dados, frente ao ajuizamento da ação aos 09.03.06, demonstram que não há prescrição das diferenças pleiteadas nesta ação, pois o requerimento administrativo e todo o trâmite administrativo impedem a contagem da prescrição quinquenal parcelar.

Destarte, o termo inicial do benefício concedido deve ser fixado em 08.10.98, data do requerimento administrativo, uma vez que em específica data, o requerente já havia preenchido todos os requisitos necessários à concessão do benefício em epígrafe.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, quanto ao reconhecimento de período de labor urbano em atividade comum. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-40.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GERSIO APARECIDO DO AMARAL  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
CODINOME : GERSIO APARECIDO AMARAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de interregno trabalhado com anotação em carteira profissional (11.01.85 a 25.08.06), requerendo-se a conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 25).

A sentença, prolatada em 27.02.07, indeferiu a inicial, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 295, inciso III, e 267, inciso VI, ambos do CPC, face a ausência de pretensão resistida, uma vez que a autora não pleiteou o benefício na via administrativa (fls. 29-30).

Apelação da parte autora, pela anulação da sentença, com regular prosseguimento do feito, ou pela procedência do mérito (fls. 33-38).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO.*

*TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI - (...)*

*VII - (...)*

*VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)*

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, e determinar a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-07.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ANTONIO DA GAMA  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo interposto pelo autor, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data de sua cessação (01/09/2006). Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedida tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, tendo em vista a concessão administrativa do benefício. No mérito, pleiteou a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração da data do termo inicial do benefício, assim como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

De sua parte, o autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o montante da liquidação, assim como a condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais do seu assistente técnico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

De início, afasto a preliminar de falta de interesse de agir argüida pelo INSS, haja vista que o fato da autarquia-ré ter restabelecido o benefício de auxílio-doença N/B 502.710.562-9 (fls.85- 01/09/2006), quando já em curso a presente demanda, não impede o requerente de postular a intervenção do Poder Judiciário, porquanto a cessação do referido benefício ocorreu em 28/02/2006 (fls.118/119) e o ajuizamento da ação se deu em 02/05/2006 (fls.02). Dessa forma, considerando que a parte autora ficou por um período sem receber o auxílio-doença que lhe era devido, faz se presente o interesse na prestação jurisdicional ora pleiteada.

### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

## I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

## I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.



Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

#### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

### II - DO CASO EM ANÁLISE

#### II.1 - DA INCAPACIDADE

##### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 154/160), portadora de "*espondiloartrose e neoplasia da coluna vertebral e arco costal*", restando dessa forma preenchido referido requisito.

##### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada no mês de dezembro do ano de 2004 (fls. 159).

#### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a parte autora esteve contribuindo para os cofres da Previdência até dezembro de 2005 (fls. 91/92), sendo que ficou incapaz no mês de dezembro do ano de 2004 (fls. 159), nos termos do atestado pelo médico perito (fls. 159). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

#### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão do auxílio-doença, quais sejam, 12 contribuições.

#### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data de cessação do auxílio-doença n. 502.710.562-9 (fls. 119), dado que houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012).

### III - DOS CONSECTÁRIOS

#### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

#### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

#### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos honorários periciais do assistente técnico da parte autora (fls.170/172), o seu pagamento, nos termos dos artigos 19, *caput*, e 20, § 2º, do Código de Processo Civil, deve ser suportado pelo INSS, parte vencida, e no mesmo valor estipulado para o perito médico, haja vista a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, bem como, com fulcro no §1º-A do mesmo dispositivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, apenas para condenar o INSS ao pagamento dos honorários periciais do assistente técnico da parte autora fixados em R\$ 200,00 (fl.132). Outros consectários fixados na forma acima explicitada. No mais, mantenho a r.sentença recorrida.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-27.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI REGINA DE ALMEIDA GARCIA  
ADVOGADO : CLEYTON MENDES FILHO e outro

DECISÃO

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data de sua cessação. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do Enunciado da Súmula n. 111 do C.STJ. Sem custas. Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração da data do termo inicial do benefício, fixação dos juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano, assim como da verba honorária em 5% (cinco por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeat* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

#### **I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág.

266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

## I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

## I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

## II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral parcial e temporária da parte autora (fls. 84/89), portadora de "*tenossinovite residual, pós cirurgia do punho direito para correção de síndrome do túnel do carpo*".

*In casu*, muito embora o Sr. Perito tenha atestado apenas a incapacidade parcial da parte autora, ou seja, para as atividades que demandassem "*esforços repetitivos com a mão direita*", verifica-se pelas anotações constantes da CTPS (fls.33/36) que a requerente sempre se dedicou ao labor que exigia uso contínuo das mãos, principalmente no último vínculo empregatício, no qual desempenhava a função de fiadora.

Dessa forma, tem-se que o quadro clínico apresentado pela parte autora é suficiente para a concessão do auxílio-doença, haja vista a sua inaptidão temporária para o exercício da atividade laboral habitual.

Ressalte-se, outrossim, que nos termos do Enunciado da Súmula n. 25 da Advocacia Geral da União, mesmo na hipóteses em que a incapacidade do segurado seja parcial, o auxílio-doença será devido.

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*

## II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada em 15/09/2003 (fls. 87).

## II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, consoante análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.120), verifica-se que a parte autora esteve contribuindo para os cofres da Previdência até outubro de 2004, sendo que ficou incapaz em 15/09/2003 (fls. 87). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurada da autora no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

## II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a parte autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, conforme análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.120), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão do auxílio-doença, quais sejam, 12 contribuições.

## II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data de cessação do auxílio-doença n. 300.220.484-8 (fls.120), dado que houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012).

## III - DOS CONSECTÁRIOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, § 3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS apenas para reconhecer a incidência da Lei n. 11.960/2009 relativamente aos juros moratórios. Outros consectários fixados na forma acima explicitada. No mais, mantenho a r.sentença recorrida.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2007.03.99.008344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ AMARO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : LILIAN GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 04.00.00028-8 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Concedida tutela antecipada para determinar o restabelecimento do auxílio-doença (fls.29).

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data de sua cessação. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária para 0,5% (meio por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

#### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-



doença).

## I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

## I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

#### 1.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral parcial e temporária da parte autora (fls. 112/115), portadora de "*osteartrose acentuada de coluna cervical*".

*In casu*, muito embora o Sr. Perito tenha atestado apenas a incapacidade parcial da parte autora, ou seja, para as atividades que demandassem "*um maior esforço físico*", verifica-se pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls.19/22), especificamente no tocante ao último vínculo empregatício, ter o requerente exercido a função de auxiliar geral II em estabelecimento com atividade voltada à comercialização de carnes - frigorífico (fls.19).

Dessa forma, tem-se que o quadro clínico apresentado pela parte autora é suficiente para a concessão do auxílio-doença, haja vista a sua inaptidão temporária para o exercício da atividade laboral habitual.

Ressalte-se, outrossim, que nos termos do Enunciado da Súmula n. 25 da Advocacia Geral da União, mesmo na hipóteses em que a incapacidade do segurado seja parcial, o auxílio-doença será devido.

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme informações constantes do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre novembro de 2003 e fevereiro de 2004 (fls. 23), sendo que ajuizou a presente demanda em abril de 2004 (fls. 02). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor no momento em que propôs a ação, nos termos do art. 13, II, do Decreto n. 3.048/99.

## II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a parte autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, consoante análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.54), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão do auxílio-doença, quais sejam, 12 contribuições.

## II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data de cessação do auxílio-doença n. 502.147.947-0, dado que houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012).

## III - DOS CONSECUTÓRIOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, § 3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

## **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS apenas para arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do Enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ. Outros consectários fixados na forma acima explicitada. No mais, mantenho a r.sentença recorrida.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022527-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022527-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: SHIRLEY DE SOUZA PIRES
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
CODINOME	: SHIRLEY DE SOUZA PIRES DURVAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG.	: 04.00.00115-1 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas, respectivamente, pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida em ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da apresentação do laudo (22/05/2006), bem como a pagar parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, ao pagamento de custas, despesas, e honorários advocatícios e periciais fixados, ambos, em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nas razões recursais, o INSS requereu a reforma da r. sentença, argumentando perda da qualidade de segurada, bem como não comprovação da incapacidade da parte autora. Subsidiariamente, pleiteou a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

A parte autora, por sua vez, postulou pela concessão do benefício aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, assim como majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

#### **I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Em se tratando de trabalhador rural, resta necessário apresentar, pelo menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, certidões de imóveis, fotografias etc.) contemporânea à época dos fatos que se desejam provar. É o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n. 34: "*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*"

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

#### **I.2 - DA CARÊNCIA**

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade por um intervalo de tempo correspondente, no mínimo, à carência do benefício requerido, o que pode ser evidenciado por meio de início de prova material devidamente complementada por depoimentos testemunhais. Assim sendo, não se aplica ao trabalhador rural a exigência do período de carência de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n.8.213/91. Neste sentido, vale ressaltar a Súmula n.149 do E.STJ, a qual dispõe que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". A título de exemplo, pode-se citar: no caso de o rurícola pretender a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ele deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, por, no mínimo, 12 (doze) meses.

### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II. 1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 84/90), portadora de "*colunopatia, diabetes melito e hipertensão artéria*", restando dessa forma preenchido referido requisito.

Assim, tendo o Sr. Perito atestado apenas a incapacidade temporária da parte autora, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez, porquanto não apurada a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa.

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, o início de prova material encontra-se consubstanciado nos autos às fls. 08 e 24 e 24/verso), quais sejam, cópias de certidão de casamento e carteira de trabalho (CTPS) da parte autora, nos quais se verifica que a autora

realmente exercia a atividade de rurícola.

Além disso, tal prova material restou plenamente corroborada pela prova testemunhal (fls. 107/109), haja vista que nos depoimentos, em 2006, as testemunhas afirmaram que desde que conhecem a requerente há cerca de 20 (vinte) anos ela "*sempre foi lavradora*", tendo deixado a atividade rurícola "*há aproximadamente 02 (dois) anos*".

No presente caso, apesar de a autora ter ingressado com a demanda somente em 17 de novembro de 2004, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, já que desde 28/01/2004 a parte autora já estava acometida dos males atestados na perícia médico-judicial, consoante demonstra o atestado médico juntado à fls.13.

Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho, conforme entendimento pacífico da jurisprudência (quanto à manutenção da condição de segurado em virtude de doença incapacitante), já acima explicitado (item I.1).

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito, pois a autora ajuizou a presente demanda em 17/11/2004, sendo que restou comprovado o exercício da atividade rurícola em época anterior àquela em que ficou incapacitada para o trabalho por, no mínimo, 12 (doze) meses.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, quanto ao termo inicial da prestação, fixo-o na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

## III - DOS CONECTIVOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor

determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011). Neste aspecto, merece reparo a r. sentença recorrida para se fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do Enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto aos honorários periciais, tem-se que a Resolução n. 440 do Conselho da Justiça Federal (30.05.2005), permite que se estabeleça o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) como sendo o razoável para os honorários periciais.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

## **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, com base, no §1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, assim como à apelação da parte autora, para, respectivamente, reduzir os honorários periciais para R\$ R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do Enunciado da Súmula n.111 do C. STJ. Outros consectários fixados na forma acima explicitada. No mais, mantenho a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-87.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : VITORIA LEITE DA PAZ incapaz  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro



REPRESENTANTE : CRISTIANE APARECIDA LEITE  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011758720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Vitoria Leite da Paz em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Manifestando-se o ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia, bem assim intimação da parte autora a fim de prestar informações acerca de sua inserção escolar.

De fato, conforme se verifica dos autos, a perícia médica foi realizada em junho de 2007 (fls. 58/60), quando a autora contava pouco mais de 02 (dois) anos de idade, tendo sido complementada em 11/09/2008 (fls. 96). Naquela oportunidade, o perito constatou que ela era portadora de "*hidrocefalia*", corrigida cirurgicamente, destacando ainda que a criança achava-se "*com desenvolvimento físico e psíquico normal para a idade*", sendo que não havia como afirmar eventual incapacidade para o labor. Dessa forma, passados mais de 5 (cinco) anos da referida avaliação médica, imprescindível, a elaboração de novo exame médico pericial, para aferição das atuais condições de saúde do promovente.

Assim, acolho o parecer ministerial para converter o julgamento em diligência e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de se realizar nova perícia judicial, preferencialmente por profissional que ainda não tenha examinado a autora, a qual deverá ser efetivada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, com resposta aos quesitos de fls. 39 e 54. Intime-se ainda a promovente a apresentar, em 10 (dez) dias, informações acerca de sua inclusão escolar.

P. I. C.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003972-87.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : DENIZ CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039728720074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual sobreveio sentença de procedência, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora a partir de 06/03/2006 e fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do Enunciado da Súmula n. 111 do CSTJ. Sem custas. Concedida a tutela antecipada.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (fls. 130/v), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário

Decido.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

#### **I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das

atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

#### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

#### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

#### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

## II.1 - DA INCAPACIDADE

### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 111/115), portadora de "*sequela de fratura exposta de ossos da perna esquerda*", restando dessa forma preenchido referido requisito.

### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada em 06/03/2006 (fls. 114).

## II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre outubro de 2002 e setembro de 2006 (fls.90), sendo que ficou incapaz em 06/03/2006 (fls. 114), nos termos atestado pelo médico perito. Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

## II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a parte autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (fls. 22/23), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

## II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

No presente caso, verifica-se do extrato acostado às fls. 90 que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 10/09/2006, sendo que o perito fixou o início da incapacidade em 06/03/2006, data esta que restou acatada pela sentença como devendo constituir o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Mantém-se o entendimento adotado na sentença, ressaltando-se a possibilidade de o INSS fazer o encontro de contas do período em que houver superposição dos benefícios.

## III - DOS CONECTIVOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-

se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-93.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : THIAGO DOS ANJOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : AILTON BACON e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 881/5168

REPRESENTANTE : MARIA JAQUELINE DOS ANJOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056409320074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

O autor é absolutamente incapaz para a prática de atos da vida civil, sendo necessário, portanto, que seja representado por curador.  
Assim sendo, determino a remessa dos autos ao juízo de origem, para que seja providenciada a regularização da representação processual.  
Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLAUDIA ELEN JUSTO MONTORO espolio  
ADVOGADO : VALMIR ROBERTO AMBROZIN  
REPRESENTANTE : APARECIDA DE FATIMA JUSTO MONTORO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00020-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (Publicação DJe de 11/10/2011).

In casu, apesar de não ter sido realizada perícia médica, restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme atestado médico de fls. 16, ela era portadora de "*Síndrome de Melnick-Needle, pneumonia restritiva (CID 518.8), cor pulmonale e asma leve intermitente (CID 493.9)*", enfermidades essas que causaram o falecimento daquela, em 06/04/2002 (fls. 75).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do relatório social, datado de 01/04/2006 (fls. 151/153), que em vida, a parte autora residia com seu genitores, Wanderley Francisco Malossi Montoro e Aparecida de Fátima Justo Montoro, formando um núcleo familiar de 3 pessoas. Na época de elaboração do relatório socioeconômico, os pais contavam 48 e 50 anos de idade respectivamente. Moravam em um sobrado pertencente a herdeiros, composto por sala, cozinha, dois quartos e dois banheiros e equipado com poucos móveis e utensílios. A renda da família provinha da aposentadoria do pai, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos) reais, acrescido de R\$ 100,00 (cem) reais de "bicos" realizados, totalizando R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais. As despesas com alimentação, medicamentos, energia elétrica, água e telefone foram estimadas em R\$ 745,00 (setecentos e quarenta e cinco reais). Anotou-se ainda que Wanderley possuía um automóvel VW Gol, ano 1997, adquirido com o valor recebido do fundo de garantia e utilizado para transportar a filha ao hospital quando necessário.

Entretanto, conforme dados constantes do anexo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social, cuja juntada ora determino, observa-se que, a despeito de ter sido declarado que o benefício recebido pelo pai, em 2006, era equivalente a R\$ 600,00 (seiscentos reais), tal valor era muito superior, pois quando obteve a aposentadoria por tempo de contribuição, em março de 1997, a renda mensal inicial foi calculada em R\$ 712,04 (setecentos e doze reais e quatro centavos) e atualmente corresponde a R\$ 1.929,86 (um mil, novecentos e vinte e nove reais e oitenta e seis centavos).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010. p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.



Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047883-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047883-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COSMO NICACIO DE SANTANA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00092-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 20/07/1971 a 31/08/2005, de forma contínua, no entanto, há registros em carteira de trabalho de 06/05/1996 a 27/11/1996, 03/02/1997 a 12/12/1997, 12/01/1998 a 12/04/1998, 13/04/1998 a 10/07/1998, 13/07/1998 a 31/10/1998, 04/08/1999 a 14/11/1999, 08/05/2001 a 18/10/2001, 02/05/2002 a 29/06/2002, 26/07/2002 a 10/12/2002, 01/03/2003 a 31/10/2003 e de 01/03/2004 a 21/06/2007, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 19/10/2007 (fls. 75).

A sentença de fls. 100/104, proferida em 16/07/2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, calculada em 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício, a contar da citação. Juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, apela o INSS sustentado, em síntese, que para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência. Argumenta que o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213/91 será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência, portanto, não foi preenchida a carência exigida, não fazendo jus o requerente à aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre destacar que, embora o requerente pleiteie o reconhecimento do labor campesino de 20/07/1971 a 31/08/2005, tem-se que apresenta registros em CTPS de 06/05/1996 a 27/11/1996, 03/02/1997 a 12/12/1997, 12/01/1998 a 12/04/1998, 13/04/1998 a 10/07/1998, 13/07/1998 a 31/10/1998, 04/08/1999 a 14/11/1999, 08/05/2001 a 18/10/2001, 02/05/2002 a 29/06/2002, 26/07/2002 a 10/12/2002, 01/03/2003 a 31/10/2003 e de 01/03/2004 a 21/06/2007.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/69:

- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis em 25/08/2007, sem a homologação do órgão competente, informando que o autor prestou serviços

campesinos nos períodos de 04/09/1974 a 19/12/1983, 11/09/1985 a 10/09/1986, 02/07/1985 a 02/07/1987, 01/09/1987 a 30/09/1990, 11/08/1991 a 11/08/1994 e de 01/09/1994 a 31/08/1995 (fls. 17/18);

- contrato de arrendamento de imóvel rural de 09/08/1983, em que o Sr. Pedro Nicacio de Santana figura como arrendatário de área rural, com vigência de 09/08/1983 a 09/08/1985 (fls. 27);
- nota fiscal de produtor em nome do requerente de 1982 e 1983 (fls. 28/29);
- contrato de arrendamento de 11/09/1985, em que o autor figura como arrendatário, com vigência de 11/09/1985 a 10/09/1986 (fls. 30);
- nota fiscal de produtor em nome do requerente de 1985/1993 e 1995 (fls. 31/33, 38, 44, 48/49, 53, 54 e 59);
- contrato de parceria agrícola de 02/07/1985, constando o autor como arrendatário, com validade de 02/07/1985 a 02/07/1987 (fls. 34);
- declaração cadastral de produtor de 15/08/1988, 22/12/1986, 31/01/1995, 03/02/1993, 11/06/1997 e de 01/02/1995, em nome do requerente (fls. 35/36, 51/52, 56 e 57);
- contrato de arrendamento de terras de 01/09/1987, figurando o autor como arrendatário, com validade de 01/09/1987 a 31/08/1988 (fls. 38/40);
- contrato de arrendamento de terras de 01/09/1988, em que o requerente aparece como arrendatário, com validade de 01/09/1988 a 31/08/1989 (fls. 41/43);
- contrato de arrendamento de terras de 01/09/1989, constando o autor como arrendatário, com vigência de 01/09/1989 a 30/09/1990 (fls. 45/47);
- contrato de arrendamento de terras de 11/08/1991, em que o requerente figura como arrendatário, com validade de 11/08/1991 a 11/08/1994 (fls. 50);
- contrato de arrendamento de terras, em nome do autor, com vigência de 01/09/1994 a 31/08/1995 (fls. 55); e
- nota fiscal de produtor em nome de Pedro Nicacio de Santana de 1974/1979 e 1980/1983 (fls. 60/69).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 106/107. A primeira testemunha declara conhecer o requerente desde 1971 e que nessa época o autor laborava na roça, como arrendatário, em companhia dos familiares, sem o auxílio de empregados. Acredita que o autor após 1993 continuou em atividade rural, mas com registro em carteira de trabalho. A segunda testemunha informa conhecer o autor desde 1991 e que ele trabalhava na lavoura, como arrendatário, em companhia dos familiares na Fazenda São João. Acrescenta que até o ano de 1995, acredita que o autor laborou no campo, sem registro em CTPS.

Os documentos, com exceção da declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis, do contrato de arrendamento de imóvel rural e das notas fiscais em nome do Sr. Pedro Nicacio de Santana, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis de 25/08/2007, informando que o autor laborou na roça, não foi homologada pelo órgão

competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado. O contrato de arrendamento de terras e as notas fiscais de produtor em nome de Pedro Nicacio de Santana, apenas demonstram a sua ligação às lides campesinas, não comprovando o labor rurícola do requerente. Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1982 a 05/05/1996, sendo que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é a nota fiscal de produtor em nome do requerente de 11/03/1982 (fls. 28). O termo final foi demarcado, considerando-se que a partir de 06/05/1996, o autor passou a trabalhar com registro em CTPS, como empregado rural.

A contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1982, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar que, o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar na contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade campesina de 01/01/1982 a 24/07/1991 e os lapsos com registro em CTPS de fls. 19/26, tendo como certo que, até 21/06/2007, data em que o autor delimita a contagem (fls. 06), totalizou 21 anos, 09 meses e 22 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01/01/1982 a 24/07/1991, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048480-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO JESUS GEREMIAS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00060-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 04.06.2007 (**processo nº 608/2007** - distribuído ao Juízo de Direito da Comarca de Monte Azul Paulista), em que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Às fls. 39-44, o juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, tendo em vista que o autor não comprovou o prévio requerimento administrativo.

À apelação do autor, interposta às fls. 47-52, foi dado provimento para anular a sentença, tendo em vista que o autor, à fl. 67, comprovou o indeferimento de prévio requerimento administrativo (fls. 75-78).

Após retorno dos autos à Justiça Estadual, o INSS apresentou contestação, arguindo preliminar de litispendência, ao argumento de que o autor, na mesma Vara, possui ação idêntica, com mesma causa de pedir e pedido. Juntou, às fls. 97-102, cópia de petição inicial da ação referida (processo nº 576/2010).

O autor, às fls. 115-121, apresentou réplica, requerendo o prosseguimento da presente, ajuizada em 2007, e postulando o arquivamento da ação posterior, ajuizada em 2010 (processo nº 576/2010).

A sentença, às fls. 125-127, julgou o processo extinto sem resolução do mérito e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, tendo em vista que a citação válida ocorreu primeiramente na ação ajuizada em 2010.

Apelação do autor às fls. 129-132. Alega que não deu causa à demora da citação válida na ação ajuizada em 2007, mas sim o juízo *a quo*, que, de ofício, extinguiu o feito por ausência de requerimento administrativo. Ademais, diz que "*o INSS teve conhecimento da presente ação desde 19.10.2007, quando foi intimado para oferecer contra-razões de apelação*", conforme fl. 64.

Contra-razões do INSS às fls. 136-138.

É o relatório.

### **Decido.**

Primeiramente, descabida a colocação do autor, de que não deu causa à demora da citação válida nos presentes autos, mas sim o juízo *a quo*, que exigiu a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Tal fato não justifica o ajuizamento de nova ação, enquanto pendente o julgamento definitivo de ação idêntica.

Dispõem os artigos 219, *caput*, e 301, § 3º, do Código de Processo Civil:

*"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição". (grifo nosso)*

*Art. 301.....omissis.....*

*"§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, **que está em curso**; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso." (grifos nossos)*

Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de litispendência pode dar-se até mesmo de ofício, sem prévia provocação da parte, nos termos do artigo 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a lição de Cândido Rangel Dinamarco, *in Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 64-65:

*"O repúdio da ordem jurídico-processual ao **bis in idem** chega ao ponto de mandar que o juiz faça de-ofício o controle da originalidade da demanda, extinguindo o processo mesmo sem que o demandado o peça (CPC, art. 267, § 3º) e mesmo no caso improvável de ele aceitar expressamente a repetição. Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) (...). O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias (...)"*.

No presente caso, o próprio autor/apelante não discorda de que as ações são idênticas. Contudo, insurge-se quanto ao fato de a presente ação (processo 608/2007) haver sido extinta, restando mantida a ação ajuizada posteriormente (processo nº 576/2010).

Conforme acima exposto, para averiguação da litispendência, necessária a conjugação dos artigos 219, *caput*, e 301, § 3º, do Código de Processo Civil, prevalecendo, em caso de duas ações idênticas, aquela em que já houver ocorrido a citação válida.

No processo nº **608/2007**, distribuído em **04.06.2007** à Vara Única do Juízo de Direito da Comarca de Monte Azul Paulista, a citação válida do INSS ocorreu em 04.05.2011 (fl. 85).

Já no processo nº **576/2010**, distribuído em **11.05.2010** à mesma Vara, a citação válida ocorreu em 27.05.2010 (fl.

130), ou seja, antes da citação válida ocorrida no processo nº 1.795/2006.

Portanto, correta a constatação de litispendência a partir do processo 576/2010, no qual a citação válida ocorreu anteriormente.

A respeito, os julgados:

"DIREITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS - GDI. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ORDINÁRIA E AÇÃO MANDAMENTAL. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Verifica-se litispendência quando a ação de rito ordinário e o mandado de segurança possuírem as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.
2. Tendo a ação ordinária sido regularmente constituída por meio da citação válida ocorrida antes da notificação da autoridade coatora no presente mandado de segurança, impõe-se a extinção do presente mandado de segurança, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.
3. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito."  
(STJ - MS nº 8997 - Processo nº 200300512806 - Relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, j. 26.08.2009, v.u., DJE 24.09.2009).

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CITAÇÃO VÁLIDA.

1. A hipótese de cabimento do recurso especial estabelecida na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal não permite o revolvimento de fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.
2. Verificada a identidade de partes entre duas ou mais ações e de mesma causa petendi, bem como de igual pedido, presente se tem a figura da litispendência, e o critério para se saber qual a ação é a preventa é o da citação válida.
3. Recurso especial não-conhecido."  
(STJ - REsp 778976 - Processo nº 2005/0145993-5 - Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. 08.04.2008, v.u., DJE 28.04.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. **LITISPENDÊNCIA** CONFIGURADA. EXTINÇÃO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Nas lides pendentes, se além da identidade de partes e de causa petendi, houver pedido visando ao mesmo efeito jurídico, configura-se a **litispendência**, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do CPC, a fim de se coibir a duplicidade das causas sobre a mesma lide.
3. A lei utiliza como critério prevalente o da **citação válida**; por isso, onde o ato de comunicação realizar-se válido e em primeiro lugar indicará a prioridade da demanda que permanecerá de pé.
4. Compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar as questões de índole infraconstitucional, razão pela qual é defeso, em sede de recurso especial, o pronunciamento, com carga decisória, acerca da interpretação e aplicação de preceito constitucional. Assim, não pratica omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte acerca de suposta violação de questão constitucional.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para esclarecer que a extinção sem julgamento do mérito recaiu sobre a MC 5144/DF."  
(STJ - EDcl no AgRg na Medida Cautelar nº 5.281/GO - Processo nº 2002/0077374-3 - Relator Ministro Luiz Fux, j. 20.05.2003, DJ 30.06.2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1 - A existência de outra ação, idêntica a presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, com citação válida em momento anterior, impõe a extinção do feito superveniente, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de litispendência. 2 - Ação extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Prejudicados o agravo retido e a apelação."  
(TRF 3ª Região - AC nº 1189012 - Relator Desembargador Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 05.12.2001, v.u., CJI 09.01.2012).

Ressalte-se que, nos autos do processo nº 576/2010 foi proferida sentença com resolução do mérito, em 19.12.2011, julgando o pedido improcedente. Contra a sentença de improcedência o autor apelou e aguarda julgamento nesta Corte, conforme andamento processual que faço anexar.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057607-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057607-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PEREIRA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 02.00.00061-6 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

A r. sentença de fls. 57/59, julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir a execução ao valor de R\$ 13.499,12. Considerando a sucumbência mínima da embargada, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da execução atualizado.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os cálculos apresentados pelo Sr. Perito Judicial e acolhidos pelo julgado não merecem prosperar, pois extrapolam os limites trazidos pela petição inicial da execução. Afirma que o autor utilizou juros de 0,5% para todo o período executado, abrindo mão do percentual de 1% a partir de 11/01/2003, razão pela qual nos seus cálculos, no valor de R\$ 11.919,26, que utilizam os juros de 0,5% em todo o período, devem prosperar, sob pena de importar em decisão *extra petita*.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O título que se executa diz respeito à concessão do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (14/08/02), com pagamento das diferenças daí advindas, com correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF, e juros de mora de 0,5% ao mês até 11/01/03, e, a partir daí, 1%. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 39/42 e 61/69-apenso).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação apresentados pela autora, no valor de R\$ 13.516,14, para agosto de 2006.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, apresentando conta no valor de R\$ 11.608,82.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com os cálculos de fls. 45/49, no valor de R\$ 13.499,12, para 08/2006, acolhidos pela sentença, motivo do apelo, ora apreciado.

Ora, o título exequendo determinou que os juros de mora sejam computados à base de 0,5% ao mês até 11/01/03, e, a partir daí, no percentual de 1%.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.***

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. **Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.**

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA: 26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS - **negritei**)

Os cálculos do INSS encontram-se, portanto, dissociados da decisão exequenda, não merecendo acolhida. E nem há que se falar que o acolhimento da conta trazida pelo Perito Judicial importará em decisão *extra petita*, na medida em que o valor acolhido é inferior ao pretendido pela autora, de forma que não há ofensa aos preceitos do artigo 128 e 460 do CPC.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001294-11.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001294-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: VIVIANE RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICHELUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00012941120084036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde 10.01.2006. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação de acordo com a Resolução 561/07, do CJF.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 11.05.2009.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no artigo 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante a qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença até 15.02.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 15.02.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica (fls. 223-229), evidenciou ser a autora *"portadora de insuficiência renal crônica devido a complicação de diabetes juvenil insulino-dependente. Foi submetida a transplante renal de doador vivo em janeiro de 2006 sem intercorrências. Após o transplante, tem apresentado vários episódios de infecção das vias urinárias sendo necessárias cerca de 5 internações. A última em outubro de 2007. Apresenta degradação da função renal decorrente das infecções (...)"* Faz uso de drogas imunossupressoras. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde o transplante renal realizado em 10.01.2006.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para concessão de aposentadoria por invalidez, conforme sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para modificar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005215-75.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : WANDERLEY FERREIRA SANTAS



ADVOGADO : JULIANA LEITE CUNHA TALEB e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00052157520084036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício (NB31/135.328.780-4), concedido em 09.09.04, até a final conclusão do procedimento de reabilitação, mediante entrega do certificado respectivo. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Correção monetária das parcelas vencidas, não atingidas pela prescrição, nem pagas administrativamente, na forma da Súmula 08 do E.TRF da 3ª Região, Súmula 148 do C.STJ, Lei n. 6.899/81 e Lei 8.213/91, com suas alterações posteriores. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 17.11.2009.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no artigo 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante a qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 23.09.04 a 19.04.07. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 14.05.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, os laudos médicos de fls. 120-135 e 186-194, evidenciaram ser o autor portador de "lombociatalgia por hérnia de disco lombar e fibrose residual devido às duas intervenções no mesmo lugar". Concluíram pela incapacidade total para a atividade habitual e atividades que demandem esforço físico. Possível a *reabilitação profissional num prazo de 6 a 12 meses, aliado a fisioterapia energética, dispondo o autor a uma nova vida laboral que não o esforço físico* (fls. 190-191).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para restabelecer o benefício de auxílio-doença, nos termos da sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do

precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para modificar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011101-55.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011101-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CAROLINO MADUREIRA  
ADVOGADO : VALTER GONÇALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111015520084036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (06.10.2001), possuía a qualidade de segurado.

Foi concedida antecipação de tutela (fls. 106/107).

A r. sentença de fls. 108/112, proferida em 31.01.2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da pensão por morte, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei n. 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo (16.05.2002-NB 124.403.200-7), confirmando os termos da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional já concedida. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, incluindo-se os valores relativos às gratificações natalinas dos meses de dezembro posteriores ao falecimento, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula n. 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei n. 6.899/81, por força da Súmula n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula n. 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, incluídos os índices previstos na Resolução n. 561/2007-CJF, mais juros de mora, a contar da citação, ex vi do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil e nos termos do artigo 406, da Lei n. 10.406/2002 (novo Código civil), com aplicação da taxa de 1% (um por cento) ao mês, a teor do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, bem como compensados eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. O INSS arcará com as despesas processuais, em reembolso, nos termos do art. 4º, § único da Lei n. 9.289/96, mais honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios estampados no art. 20 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas posteriores à sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do

óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: extrato de cartão de crédito em nome da autora, com vencimento em 12.08.2006, indicando o endereço "R. Erenita S. Nascimento, 37, Bl. 6, ap. A, Vila Ema, São Vicente, SP" (fls. 15); boleto bancário em nome de Marcela Aparecida Madureira (filha da autora, conforme narrado na inicial), com vencimento em 2.5.2006 (fls. 16); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 06.10.2001, sendo causa da morte "hemorragia traumática por ferimentos perfuro contusos múltiplos", qualificado o falecido como solteiro, ajudante, com dezoito anos de idade, residente na Rua Antonio de Queiros Filho, 46, Esplanada dos Barreiros, São Vicente (fls. 17); termo de rescisão de contrato de trabalho do *de cujus* com a "S. Martins Ferragens e Montagem Ltda" (admissão em 09.05.2001, afastamento em 07.10.2001), indicando recebimento das verbas pelo pai do falecido, José Pedro Barbosa Madureira (fls. 18), seguida de anotação em CTPS do referido vínculo (fls. 20); comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 16.05.2002 (fls. 22), seguido de comunicado de indeferimento (fls. 23); certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão pela morte do *de cujus* (fls. 26).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, constando dois vínculos empregatícios em nome do falecido, mantidos de 16.06.2000 a 23.07.2000 e de 09.05.2001 a 07.10.2001. (fls. 63/64).

Em depoimento (fls. 91), a autora informou que, na época do óbito, morava com o marido, o *de cujus* e outros três filhos na Rua Antonia de Queiroz Filho, sendo que somente uma filha era menor de idade. A requerente sempre fez faxina. O marido trabalhava junto com o *de cujus*, mas depois ficou desempregado. Não se recorda de quanto o filho ganhava, podendo dizer que era pouco mais de um salário mínimo.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 92/93), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

O último vínculo empregatício do falecido cessou por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa relativa ao sustento de sua genitora. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

Além disso, tratando-se de filho solteiro, residente com a mãe, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. E eventual auxílio, isoladamente, não seria suficiente para caracterizar dependência econômica.

Observe-se também que o recebimento das verbas rescisórias referentes ao último contrato de trabalho do *de cujus*

por seu pai não implica em presunção de dependência econômica. Afinal, o falecido era solteiro e não tinha filhos, apresentando-se seus pais, logicamente, como seus beneficiários e sucessores aptos à adoção de providências da espécie.

Por fim, o filho da autora faleceu ainda jovem, com dezoito anos de idade, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família, principalmente porque sua mãe, naquela época, exercia atividades laborativas, como informou em seu depoimento, mantendo sua própria subsistência, e morava em companhia do marido e de outros filhos maiores de idade. Não há, assim, como sustentar a afirmação de que dependia dos recursos do filho para sobreviver.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004924-51.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELIA ALVES DE MELO  
ADVOGADO : RICARDO ANTONIO DE GOES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00049245120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data de cumprimento do mandado de constatação (17/04/2011 - fls. 123), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos

da tutela, ordenando a imediata implementação da benesse.

Assistência judiciária gratuita deferida a fls. 37/38.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela suspensão da tutela antecipada ante a irreversibilidade da medida e a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da deficiência ou incapacidade total e permanente da autora ao exercício de atividades laborativas.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O INSS alega a impossibilidade de concessão da tutela antecipada, em razão de sua irreversibilidade, haja vista a jurisprudência de que não se repetem valores de natureza alimentar.

Contudo, haveria também irreversibilidade do provimento denegatório da referida tutela, caso o segurado viesse a ser privado injustamente dos seus meios de sobrevivência.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Superada referida alegação, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203,*

V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (Publicação DJe de 11/10/2011).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme se verifica do laudo médico pericial (fls. 101/108), é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, Diabetes e Insuficiência coronariana (angina de peito)", encontrando-se, no momento da avaliação pericial, incapacitada para o trabalho, de forma parcial e permanente. Note-se que, a despeito dessa conclusão, o perito judicial destacou que as doenças da autora possuíam caráter evolutivo e, embora passíveis de controle, eram incuráveis, provocando redução de sua

capacidade para atividades com grandes esforços físicos.

Além disso, no caso, considerando-se que a autora possui atualmente 60 anos de idade, é trabalhadora rural e não possui escolaridade, sendo analfabeta, o seu retorno à atividade laboral é deveras incerto, sendo o caso de se invocar aqui, de forma analógica, o quanto sumulado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (Súmula 47: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*").

Por outro lado, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido em 03/03/2010 (fls. 91/99) e o auto de constatação realizado em 06/04/2011 (fls. 101/108) revelam que a proponente possui baixo padrão socioeconômico Deveras, colhe-se dos citados relatórios socioeconômicos, que a autora residia sozinha, em uma casa alugada, a qual, embora composta por 2 quartos pequenos, sala, cozinha e banheiro, se achava em precárias condições de conservação, sendo equipada com poucos móveis simples e já bem usados. A autora não possuía qualquer rendimento e sobrevivia com o auxílio do filho Wanderlei Alves de Melo dos Santos que pagava o aluguel e comprava alguns alimentos e remédios quando necessário, bem como da ajuda de uma igreja, mediante doação de cesta básica mensal e de uma vizinha, a qual colaborava eventualmente com mantimentos e remédios.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da ausência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do cumprimento do mandado de constatação, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante, à míngua de impugnação da parte autora e sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros moratórios incidirão de uma única vez, pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a

Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme fundamentação acima.

Confirmada a sentença, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002640-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABIDIAS PEREIRA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 900/5168



ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00026406420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial em 12.08.2009, "considerando que o autor continuou recebendo o auxílio-doença e que a incapacidade permanente ficou comprovada somente com a realização da perícia médica". Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Resolução 561/2007 do CJF e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 27.01.2010 (fls. 120-125, 140 e vs).

Apelação do [Tab]INSS (fls. 145-148), pleiteando a fixação dos juros de mora e atualização monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando o valor do benefício, verifica-se que entre a data da juntada do laudo (12.08.2009) e a sentença (registrada em 27.01.2010), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Insurge-se o INSS apenas no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e da atualização monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos a partir da data de juntada do laudo (12.08.2009), incidindo, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar os critérios de correção monetária e de juros de mora nos termos acima preconizados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-50.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LUIS RICARDO MORAIS DE ARRUDA  
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde 18/08/2009 até final reabilitação. Ademais, arbitrou reciprocamente os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Concedida tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De sua parte, o autor também apelou, requerendo reforma da r. sentença recorrida, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente

ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

## I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida

para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

### I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 104/107), portadora de "*discopatia lombar, listese lombar, hérnia discal com compressão radicular*", restando dessa forma preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Ademais, tendo o Sr. Perito atestado a incapacidade total apenas para a atividade habitual da parte autora e não para todo e qualquer trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez, porquanto não apurada a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa que lhe assegure a subsistência.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada em 18/06/2008 (fls.106).

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato faço juntar à presente, verifica-se que a parte autora esteve contribuindo para os cofres da Previdência até setembro de 2008, sendo que ficou incapaz no mês de junho do ano 2008 (fls. 106). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n.

8.213/91.

## II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, consoante informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão de auxílio-doença, quais sejam, 12 contribuições.

## II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Entretanto, ante a falta de impugnação da parte autora, mantenho o termo inicial da prestação conforme fixado na r.sentença.

## III - DOS CONSECTÁRIOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, pois não houve nos recursos insurgência quanto a esse aspecto.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

## **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações das partes, mantendo a r.sentença.

Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-86.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LEONICE BRANCO  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013068620084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Incapacidade não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, deferida a fls. 23.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a anulação ou reforma do julgado, por alegado cerceamento de defesa, consistente na não realização de nova perícia à constatação de sua incapacidade.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal desprovimento do recurso autoral.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou

superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO***

**POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (Publicação DJe de 11/10/2011).

*In casu*, o pleito se baseia em suposta incapacidade do(a) vindicante.

Entretanto, não ocorreu a comprovação de deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fls. 92/95). Embora o perito tenha constatado que a requerente padece da enfermidade descrita na petição inicial, conforme se depreende da resposta ao quesito "1", elaborado pelo INSS (fls. 94), afirmou, todavia, que tal enfermidade não é incapacitante, encontrando-se a promovente apta ao trabalho.

Por outro lado, no que tange à alegação de existência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia, por médico especialista em ortopedia, observo primeiramente que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Assim, o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela parte recorrente não é motivo para que se determine novo exame pericial, visto que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, o magistrado singular deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.**

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.
  2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).
  3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.
  4. Agravo não provido."
- (TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Além disso, ao elaborar o laudo pericial, as conclusões do perito estão delimitadas pelo exame físico promovido no periciado, em conjunto com os fatos que lhe foram relatados e eventuais exames complementares existentes ou apresentados no momento da perícia, sendo seu dever inclusive sugerir avaliação por profissional de alguma área específica quando entender necessário.



De qualquer modo a parte não pode, durante o processo, modificar ou acrescentar fatos não deduzidos na inicial, alegando o surgimento de nova enfermidade quando o resultado da perícia lhe seja desfavorável, até porque tem a possibilidade de pleitear novamente a concessão do benefício, inclusive na seara administrativa.

Dessa forma, patente que o(a) pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, desnecessário investigar se o(a) requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidi este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008431-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NILDA URSOLINA SIQUEIRA  
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084319820084036183 5 V<sub>r</sub> GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Incapacidade não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial, cumulada com indenização por danos morais, em face do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50), deferido a fls. 61.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-

mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (Publicação DJe de 11/10/2011).

*In casu*, o pleito se baseia em suposta incapacidade do(a) vindicante.

Entretanto, não ocorreu a comprovação de deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fls. 123/132 e 144/145). Deveras, a despeito de ter se constatado que a autora é portadora de "hipertensão arterial, diabetes, dislipidemia e artrose em coluna e joelhos", a perita judicial conclui que "não há incapacidade para o trabalho e vida independente". Note-se que à embasar sua conclusão a médica ponderou que "De acordo com os relatórios e prescrições médicas, a autora utiliza poucos remédios para o controle da hipertensão e diabetes, o que indica que as doenças não são de difícil controle. Além disso, não foram encontrados sinais de descompensação das doenças no exame clínico e nos exames complementares analisados. A dislipidemia está sendo tratada com sucesso, visto que o exame complementar apresentado pela autora mostrou índices de colesterol e suas funções dentro dos parâmetros de normalidade. Desse modo não há repercussão clínica dessa doença. As alterações da coluna e dos joelhos são de origem degenerativa, ou seja, são compatíveis com a idade da autora e não apresentaram qualquer repercussão objetiva no exame físico pericial. Referiu dor à palpação de todos os segmentos musculares do corpo, mas não é possível relacionar essa queixa com as patologias de que a autora é portadora. Além disso não apresentou sinais objetivos que pudessem confirmar a dor."

Dessa forma, patente que o(a) pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, desnecessário investigar se o(a) requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidi este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Anote-se ainda que a parte autora não se insurgiu contra o não acolhimento do pleito de indenização por danos morais, verificando-se, quanto a essa questão, a preclusão consumativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018219-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018219-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIRCE MARIA CONCEICAO PALMEIRA
ADVOGADO	: CARINA VEIGA SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00115-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação a que se dá parcial provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos seguintes fundamentos: a) ausência de contribuições ao sistema previdenciário; b) inexistência de prova do trabalho rural da parte autora contemporânea ao implemento do requisito etário; c) não cumprimento da carência exigida no art. 143 da Lei 8.213/1991; e d) impossibilidade de concessão do benefício com base apenas em prova testemunhal. Subsidiariamente, pleiteou a limitação dos honorários advocatícios a 10% sobre do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Posteriormente, a autarquia interpôs agravo retido em face de decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido de fls. 90/105, à míngua de sua reiteração pela parte agravante, nos termos do § 1º, do art. 523 do CPC.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da

qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tentou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "*A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.*" (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP) Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.*

*No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

*"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per se*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

## Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 14 de janeiro de 2006 (fls. 09), devendo comprovar 150 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou cópias dos seguintes documentos, nos quais seu cônjuge foi qualificado lavrador: a) certidão de casamento, realizado em 18/07/1987 (fls. 10); b) título de eleitor, expedido em 26/06/1968 (fls. 15).

Cumpra salientar que a qualidade de lavrador do marido, constante dos atos de registro civil deve ser estendida à esposa.

Destaque-se que os registros anotados no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV indicam que o cônjuge da autora é beneficiário de aposentadoria por idade derivada do ramo de atividade rural (**anexo a esta decisão**).

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante, mencionado que ela estava trabalhando até a data em que ocorreu a audiência, realizada em 05/11/2008 (fls. 70/71).

O reconhecimento da autarquia pela condição de empregado rural do marido da autora, ao conceder o benefício de aposentadoria por idade, enseja a oportunidade de proceder da mesma forma com a requerente.

Observo que entre a data do casamento da autora, no qual ficou estabelecido o vínculo do casal, bem assim constatada a condição de lavrador do seu marido e a data de entrada do requerimento administrativo junto ao INSS há um intervalo de 20 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para afastar a condenação em custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028255-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALDIR TONDATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00117-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 27/08/2008, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 01/06/1986.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, ocasião em que a entidade autárquica pugnou pelo reconhecimento da decadência.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".



Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o

termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06,*

MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a *perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é

considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário. Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 01/06/1986, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 27/08/2008, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantendo a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030831-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030831-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS MERCES PULQUERIO DE OLIVEIRA e outro  
: FABIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE  
No. ORIG. : 06.00.00127-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 12.09.2006, em que se pleiteia a revisão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho.

A ação foi distribuída ao Juízo de Direito da Comarca de Nuporanga - SP.

Os autores relatam que são beneficiários de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho sofrido pelo marido e pai dos mesmos. Sustentam que, tendo em vista a determinação constante do artigo 58 do ADCT, "o

*benefício deveria ter sido revisto em número de salários mínimos que possuía por ocasião de sua concessão".*

Portanto, fazem jus à revisão do benefício.

Sentença, às fls. 104-107, julgou a ação parcialmente procedente, "para condenar o requerido à revisão do valor da pensão dos autores, cumprindo o art. 58 do ADCT, elevando de 3,569 para 4,06 salários mínimos no mês de setembro de 1991, sobre o que se incidirão os reajustes posteriores".

Apelação do INSS, às fls. 109-115. Requer a improcedência da ação e inversão da sucumbência.

Contra-razões da parte autora às fls. 117-120.

É o relatório.

**Decido.**

Pretendem, os autores, a **revisão** de pensão por morte acidentária.

Os documentos constantes dos autos, consistentes em informações fornecidas pelo próprio INSS, às fls. 15-16, 54-55, 69-84 e 101, incluindo-se CAT - comunicação de Acidente do Trabalho, à fl. 102, comprovam que os autores recebem pensão por morte decorrente de acidente do trabalho a partir da data do óbito do segurado, em 16.01.1987.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidentes de trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

O artigo 129 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidente de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis.....*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

A posição do Supremo Tribunal Federal:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a) interposto de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **que versa sobre reajuste ou revisão de benefício acidentário.**

Interpretando o art. 109, I, da Constituição da República, esta Corte firmou o entendimento de que **a Justiça Estadual é a competente para julgar as ações relativas a benefício oriundo de acidente do trabalho** (cf. RE 351.528, rel. min. Moreira Alves, DJ de 31.10.2002; RE 204.204, rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 04.05.2001, e AI 154.938-AgR, rel. min. Paulo Brossard, DJ de 24.06.1994, v.g.).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a competência da Justiça Comum estadual para o processamento e julgamento do feito." (grifo nosso)

(STF - RE 548456/SP - Relator Ministro Joaquim Barbosa, J. 06.06.2011, DJe 10.06.2011)

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu competente a Justiça Federal para processar e julgar pedido de **revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.**

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se a incompetência da Justiça Federal.

A pretensão recursal merece acolhida. O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE 176.532/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, o Plenário desta Corte firmou o entendimento no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum (Informativo 186 do STF). Nesse sentido, menciono o julgamento, pela Primeira Turma, do RE 351.528/SP, relator o Ministro Moreira Alves, cujo acórdão possui a seguinte ementa: 'Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido'

No mesmo sentido: RE 447.670-AgR/RN, Min. Carlos Velloso e RE 204.204/SP, Min. Maurício Corrêa.

Ressalte-se que não há falar em violação à coisa julgada sob o argumento de que teria havido o trânsito em julgado de decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal para o julgamento da causa. É certo que essa decisão foi proferida por ocasião de concessão de tutela antecipada, que, nos termos do art. 273, § 4º, do CPC, tem cunho transitório, podendo, a qualquer tempo, ser modificada no juízo de mérito.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A) para cassar o acórdão recorrido e declarar a competência da Justiça Comum estadual para processar e julgar a presente ação." (grifo nosso)

(STF - RE 592871/RS - Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 26.03.2009, Dje 03.04.2009).

"O ora recorrente, sustentando que o litígio oriundo da pretendida revisão de benefício acidentário qualifica-se como causa de natureza previdenciária - que se acha submetida à competência jurisdicional da Justiça Federal comum - insurge-se contra o acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que está assim ementado (fls. 26), verbis: "CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REVISIONAL DO BENEFÍCIO. A Justiça Estadual, competente para processar e julgar as causas de acidente do trabalho, também o é para as ações de revisão dos benefícios decorrentes destas ações. Precedentes. Conhecido o conflito, para declarar competente o Juízo Estadual. Decisão unânime." Não assiste razão ao ora recorrente.

Cumprasse assinalar, inicialmente, que tem sido tradicional no sistema jurídico brasileiro o reconhecimento, em sede constitucional (CF/46, art. 123, § 1º; CF/67, art. 134, § 2º; CF/69, art. 142, § 2º, e CF/88, art. 109, I), da competência da Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal para o processo e julgamento das causas de índole acidentária. Daí, a orientação sumular firmada pelo Supremo Tribunal Federal que, na matéria em questão, deixou consignado, verbis: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula 501). Os litígios relativos a acidentes do trabalho - expressão esta que designa, consoante acentua PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969", tomo IV/275, 2ª ed., 1974, RT), "quaisquer questões ou composições (...), ainda quando se incluam em regramento de contratos coletivos de trabalho" - não se expõem, por isso mesmo, à competência da Justiça do Trabalho. E nem se sujeitam, de outro lado, à competência da Justiça Federal comum, não obstante figure, no pólo passivo da relação processual instaurada com o ajuizamento da ação de natureza acidentária, uma entidade autárquica instituída pela União Federal. O preceito inscrito no art. 109, I, da Constituição, contém, em sua parte final, regra de exclusão da própria competência da Justiça Federal comum nas causas que versem matéria acidentária. A cláusula constitucional em questão, na realidade, inibe o exercício, pelo ramo ordinário do Poder Judiciário da União, de qualquer atividade jurisdicional pertinente à resolução de controvérsias oriundas de acidentes do trabalho. A atribuição jurisdicional deferida à Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal para o processo e julgamento das causas acidentárias abrange todas as ações que objetivem, como no caso, a recomposição dos valores pertinentes a benefícios de caráter acidentário. Essa competência da Justiça local estende-se, desse modo, por efeito da cláusula de exclusão inscrita no art. 109, I, da Carta Política, a todos os processos que se destinem a obter tanto a fixação como o reajustamento dos benefícios acidentários outorgados aos trabalhadores vitimados por acidente - tipo ou acometidos de moléstias profissionais ou de doenças do trabalho. Causas dessa natureza não se qualificam, em consequência, como litígios de índole previdenciária, razão pela qual, **cabendo ao Poder Judiciário local a atribuição para conhecer das ações acidentárias, assistir-lhe-á igual prerrogativa para apreciar as questões de natureza acessória que envolvam, sempre dentro da perspectiva dos conflitos decorrentes de acidentes do trabalho, a discussão em torno da revisão dos benefícios acidentários anteriormente concedidos. Não se pode desconsiderar, ainda, uma outra circunstância de inegável relevo jurídico: tratando-se de reajustamento de prestação acidentária concedida pela Justiça estadual, qualquer modificação em seu valor somente pode decorrer de expressa manifestação da própria esfera judicial de que emanou o reconhecimento do direito ao benefício legal titularizado pelo trabalhador interessado.** Impõe-se destacar, finalmente, que se orienta nesse sentido a jurisprudência firmada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (Ag 154.938-RS (AgRg), Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJU de 24.6.94; RE 167.565-SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, julg. em 22/11/94). Sendo assim, e pelas razões expostas, não conheço do presente recurso." (grifo nosso)

(RE 174.895/SC, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 04.05.95, p. 11.804)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo nosso)

(STF - RE 204.204/SP, Relator Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 04.05.2001, p. 35)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - Ag. Reg. no RE 478472/DF - Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 26.04.2007, v.u., DJe 01.06.2007).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - Ag. Reg. no RE 540970/SP - Relatora Ministra Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.10.2009, v.u., DJe 20.11.2009)

Veja-se, ainda, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou **revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.**

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ - AgRg no CC 112298/RS - Relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, j. 26.10.2011, DJe 16.11.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. **REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.** COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(STJ - AgRg no CC 113187 - Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 14.03.2011, DJe 05.04.2011)

A reforçar, a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmando o entendimento de que *compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

Outrossim, tratando-se de revisão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, cumpre acrescentar que, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu, por unanimidade, que as ações versando sobre pensão por morte decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Estadual, conforme julgado *in verbis*.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de

acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ - CC 121.352-SP - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 11.04.2012, votação unânime, DJe 16.04.2012).

Em seu voto, o relator do conflito de competência *supra* assentou:

"(...)

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista)."

A propósito, o Ministro Benedito Gonçalves, em decisão posterior:

"(...)

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte possuía o entendimento de que a competência processar e julgar pedido de concessão ou revisão de pensão por morte requerida contra o Instituto Nacional do Seguro Social seria da Justiça Federal, inclusive nos casos em que o instituidor do benefício tivesse falecido em decorrência de acidente no trabalho. Nesse sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 07/10/2011; e AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 10/12/2010.

O entendimento estava calcado na interpretação restrita do que dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, máxime no que diz respeito à expressão "causa de acidente do trabalho", ou seja, sua abrangência estaria limitada apenas às pretensões que envolvessem diretamente o segurado e não os seus beneficiários ou herdeiros. Assim, afastava-se o caráter acidentário do fato para considerar a pensão por morte um benefício estritamente previdenciário.

Entretanto, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidentes de trabalho, passou a ser da Primeira Seção, nos termos do que dispôs a Emenda Regimental n. 14, de 5 de dezembro de 2011, que alterou o inciso XIII do § 1º do artigo 9º do RI/STJ. Na sessão de 11 de abril de 2012 a Primeira Seção apreciou o tema ao julgar o Conflito de Competência n. 121.352/SP, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki. Na oportunidade, decidiu-se, à unanimidade, acompanhar o entendimento da Corte Especial, que, na linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal, passou a interpretar o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de forma mais ampla, ou seja, considerando que a "causa de acidente do trabalho" abrange toda e qualquer causa que se origine dessa espécie de acidente, sendo prescindível que a ação judicial tenha sido proposta pelo próprio acidentado, por seu cônjuge, dependentes ou herdeiros. **A limitação da competência da Justiça Federal nesse caso não deve levar em consideração o autor da pretensão, mas, sim, a relação subjacente entre o evento morte e o acidente do trabalho.**

Assim, compete à Justiça Comum estadual o processamento e julgamento de pretensão que vise à concessão de pensão por morte, caso esse benefício tenha por fundamento acidente do trabalho. Incidem à hipótese as Súmulas 15 desta Corte Superior e 501 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Nesse sentido, confira-se o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA.

PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO

REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (AI 722821 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-07 PP-01345 RDECTRAB v. 16, n. 187, 2010, p. 267-270).

Desse modo, a concessão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho deve ser julgada pela Justiça Comum estadual.

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal, faz-se necessário anular a sentença proferida pelo Juízo



da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP (fls. 17-21), o que se apresenta perfeitamente possível em sede de conflito de competência dirigido a esta Corte Superior por força do art. 122 do CPC.

(...)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 120, parágrafo único, e 122, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante. Em tempo, torno nula a sentença do Juízo Federal e o julgamento da primeira apelação, todavia fica mantida a tutela antecipada que determinou a implementação do benefício em 30 (trinta dias) (fls. 17-21) até que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie novamente o recurso voluntário do INSS e o reexame de ofício da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP (fls. 6-10). (Grifo nosso) (STJ - CC 121.691 - Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 31.05.2012).

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, cancelando-se a distribuição. Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030954-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030954-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AVELINO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 08.00.15357-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de ação proposta em face do INSS, em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário, para que o menor valor teto seja atualizado com base na variação do INPC, no período de vigência da Lei 6.708/79.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou procedente o pedido.
- Determinado o reexame necessário.
- Recurso de apelo do INSS. Preliminarmente, argui decadência e falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## PRELIMINARMENTE

- A princípio, quanto à decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

- O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

- Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a **revisão do ato de concessão de benefício**, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (grifei)*

- No caso concreto, a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, para que o menor valor teto seja atualizado com base na variação do INPC, no período de vigência da Lei 6.708/79.

- Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

- Assim, com base nas razões supra expendidas, rejeito a matéria preliminar de decadência para a hipótese.

- A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

## MÉRITO

- No tocante ao pleito de que o menor valor teto seja atualizado com base na variação do INPC, no período de vigência da Lei 6.708/79, entendo que a r. sentença de primeiro grau deve ser mantida.

- Tal questão foi tratada pela Lei 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário de benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País.

- Posteriormente, o artigo 1º, da Lei 6.205/75, vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei 6.147/74:

*"Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.*

*.....*  
*§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974".*

- Em seguida, o artigo 14, da Lei 6.708/79, alterou o citado § 3º, do artigo 1º, da Lei 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

*"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor".*

- Desta forma, a partir do advento da Lei 6.708/79, o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários de benefício desvincularam-se do salário mínimo, e passaram a ser atualizados pelo INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto 83.080/79.
- Na seqüência, a Lei 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte:

*"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País."*

- Analisando a norma acima mencionada, constata-se que a vinculação ao salário mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário de contribuição.
- Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º, do artigo 1º, da Lei 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial.
- Nesse mesmo sentido, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.*

*I- O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei nº 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.*

*II- Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.*

*III- Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª Turma, RESP: 413156/SC, proc. 2002/0017391-1, Rel. Min. Felix Fisher, v.u, DJU 06.05.02, p.309)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79.*

*- A Lei nº 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários-de-benefício, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido."*

*(STJ; 6ª Turma, RESP: 369287/RS, proc. 2001/0157369-0, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, DJU 05/08/2002, p. 423)*

*- Entretanto, cumpre observar que, inicialmente, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/04/1982, ocorreu o reajustamento do menor e do maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.*

*- Com efeito, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.*

*- Assim, considerando que a data de início do benefício da parte autora é posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice legal (INPC) a partir de maio de 1982, conclui-se que o demandante não tem interesse processual à revisão pleiteada, que se apresenta juridicamente impossível, vez que não sofreu qualquer prejuízo no tocante ao menor valor teto.*

*- Nesse sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.*

*1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS nº 2.840/82.*

*2. Apelação improvida".*

*(TRF 4ª Região, 6ª Turma, AC Proc. 200371000549635/RS, Rel. Décio José da Silva, v.u, DJ. 20.07.05, p. 691).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*REAJUSTAMENTO SEMESTRAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEI Nº 6.708/1979. INPC. APLICAÇÃO A PARTIR DE MAIO DE 1980. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS ABRIL DE 1982. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*1. A edição da Lei 6.708, com entrada em vigor no dia 1º de novembro de 1979, inaugurou uma nova sistemática de reajuste semestral pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor nos seis meses anteriores (art. 2º, § 1º). Assim, o primeiro reajustamento do menor e maior valor-teto com a adoção do INPC somente é devido a partir de maio de 1980.*

*2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u, DJ 24.03.08, p.1)

## SUCUMBÊNCIA

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

## DISPOSITIVO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para julgar improcedente o pedido inicial. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-02.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000135-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE ASSIS SCHMIDT  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
SUCEDIDO : JOSE SCHIMIDT FILHO  
No. ORIG. : 00001350220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

A sentença (fls. 59/60) julgou improcedentes os embargos opostos pelo INSS, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, determinando o prosseguimento da execução pelo valor inicialmente apurado (R\$ 89.994,11), mais honorários de R\$ 8.999,41, totalizando R\$ 98.993,52. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, a serem corrigidos até o efetivo pagamento. Sem condenação em custas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que a parte ora exequente sucede sozinha, vide fls. 152, do processo de conhecimento, o falecido autor. Afirma que na condição de esposa, foi-lhe concedido o benefício de pensão por morte, o qual não foi calculado com base na aposentadoria proporcional concedida judicialmente, posto que o óbito ocorreu antes do trânsito em julgado, sendo-lhe concedida na via administrativa, com RMI superior à devida judicialmente.

Dessa forma, sustenta que se a parte autora concordar com o recebimento das diferenças relativas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao seu falecido marido, terá seu benefício de pensão por morte, com DIB em 28/06/2003, revisado, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a conseqüente diminuição da sua renda mensal, o que levará à compensação dos valores recebidos a maior, na importância de R\$ 33.835,00, restando, a título de atrasados, R\$ 65.158,52.

Em suma, o INSS afirma que a pensionista, para receber os atrasados referentes à Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional do segurado falecido, deve estar ciente que a renda mensal da pensão por morte que está recebendo será ajustada, a fim de guardar relação com o benefício que gerou os valores em atraso.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 16/03/2010.

Em despacho proferido em 26/11/2012, foi determinado que a embargada fizesse a opção pelo benefício que deseja manter, tendo em vista que a opção pelo recebimento do benefício concedido judicialmente implicará no cancelamento do benefício deferido na via administrativa, com a implantação de renda mensal em valor inferior à recebida atualmente.

A exequente, a fls. 87/88, manifestou-se pela manutenção do benefício concedido administrativamente pelo INSS, por ser "de maior valor", ressaltando que a referida opção não poderá prejudicar os demais herdeiros quanto aos valores da execução até o óbito do falecido segurado.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Acolho a tese defendida pelo INSS.

É certo que se encontra pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Todavia, *in casu*, a opção pela manutenção da pensão concedida administrativamente, implica na extinção da execução das prestações vencidas referentes ao benefício concedido em sede judicial, uma vez que não é permitido retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, notadamente em razão de ser vedada a cumulação de benefícios e/ou o recebimento de verbas decorrentes de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição do mesmo segurado.

Confirma-se a jurisprudência em matéria análoga:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS.**

*I - Rejeitada a preliminar de violação aos princípios da coisa julgada, da segurança e isonomia jurídica, bem como do devido processo legal, por reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que confunde-se com o mérito.*

*II - Não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, haja vista que entre a data do requerimento administrativo (19.05.1995) e a data do ajuizamento da ação 26.03.2003, estava pendente análise administrativa de pedido de benefício.*

*III - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

(...)

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL 1334063; Processo nº 200803990365174; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA: 17/03/2010; PÁGINA: 2105; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO- negritei)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AOS ATRASADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, é evidente que a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.*

*2. Optando pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a ser apuradas, em eventual liquidação do julgado.*

*3. No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na decisão agravada, em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida esta como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.*

*4. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1090821; Processo nº 200603990077500; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA: 03/03/2011; PÁGINA: 1891; Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM)*

Assim, não encontra amparo legal a pretensão da viúva, única sucessora habilitada à execução do julgado, nos termos em que formulada.

Em suma, a opção pela manutenção da pensão por morte concedida administrativamente implica na extinção da execução das prestações vencidas referentes ao benefício concedido em sede judicial, conforme já acima fundamentado.

Por essas razões, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar extinta a execução, nos termos do artigo 795 do CPC.

P.I., baixando-se, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008715-03.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA TESTA CEZARINO e outro  
: VITORIO MARIO CEZARINO  
ADVOGADO : WALDEMAR ANTONIO NICOLAI JUNIOR e outro  
CODINOME : VICTORIO MARIO CEZARINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087150320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo para a autora LUZIA TESTA CEZARINO e a partir da citação para o autor VITÓRIO MARIO CEZARINO, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos seguintes fundamentos: a) inexistência de prova do trabalho rural da parte autora contemporânea ao implemento do requisito etário; b) não cumprimento da carência exigida no art. 143 da Lei 8.213/1991; c) impossibilidade de concessão do benefício com base apenas em prova testemunhal; d) descaracterização do regime de economia familiar; e) alegação de que a propriedade rural do casal possui grandes dimensões.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeat* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "*A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.*" (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP) Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.*

*No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)***

*"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a autora (Luzia Testa Cezarino) cumpriu o requisito etário em 02 de agosto de 1995 (fls. 12), devendo comprovar 78 meses de labor rural e quanto ao seu marido (Vitório Mario Cezarino), o requisito etário foi preenchido em 26 de janeiro de 1998, devendo demonstrar 102 meses de trabalho rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, os requerentes apresentaram cópias de: a) certidão de seu casamento realizado em 28/07/1962, na qual o autor foi qualificado lavrador; b) certidão de nascimento de dois filhos ocorridos em 13/12/1971 e 04/08/1978, nas quais o cônjuge foi qualificado lavrador; c) certidão de casamento de um dos filhos realizado em 08/04/1989, na qual tanto o filho como o autor foram qualificados agricultor; e d) certidão de casamento de outros dois filhos realizados em 02/05/1992 e 24/10/1998, nas quais estes foram qualificados lavradores.

Acostou, ainda, cópias dos seguintes documentos: a) escritura de divisão amigável lavrada em 08/07/1976, de propriedade constituída de 50,61 hectares de terras, certificando que uma parte do imóvel pertence à parte autora; b) registro da parte pertencente aos autores, consistente de um imóvel rural, com área de 30,25 hectares de terras, localizado no município de Mombuca/SP, lavrado pelo cartório de Capivari em 06/08/1976; c) protocolo de transferência de cota de fornecimento de canas da Usina São Jorge, autuado em 25/05/1976, pelo Ministério da Indústria e do Comércio do Instituto do Açúcar e do Alcool; d) notas fiscais de fornecimento de cana para usinas de açúcar e álcool relativas às safras de 79/80, 80/81, 83/84 e 94/95; e) certificado de cadastro comprovando pagamento do Imposto Territorial Rural e contribuições referentes ao exercício de 1988; f) certificados de matrícula junto ao Instituto de Administração Financeira e Assistência Social - IAPAS, na qualidade de segurado especial, emitidos em 03/01/1992 e 04/05/1992; g) guia de recolhimento do Imposto Territorial Rural referente aos exercícios de 1992, 1998 e 1999; h) documento de informação e atualização cadastral e documento de informação e apuração do ITR relativo ao exercício de 1998; i) certificado de cadastro de imóvel rural referente aos anos 2000, 2001 e 2002, classificando o imóvel rural como pequena propriedade; j) guia de recolhimento de contribuição sindical rural administrada pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, na qualidade de empregador rural II-B, relativamente aos exercícios de 2005 e 2008.

Assevera-se que o enquadramento como "Empregador Rural II-B" em tal documento não impede o



reconhecimento da condição de segurado especial, isto é, não é incompatível com o trabalho em regime de economia familiar.

Conforme Orientação Interna da Diretoria de Benefícios do INSS nº 155/2006, que define procedimentos para comprovação de atividade rural para fins de benefícios rurais, a própria autarquia admite a possibilidade de aceitação do Empregador Rural II-B como segurado especial, esclarecendo no artigo 34 de tal norma, *in verbis*: "*Poderá ser aceita declaração fornecida pelo STR ou pelo Sindicato Rural Patronal somente quando o proprietário do imóvel rural estiver enquadrado no certificado do INCRA como Empregador Rural II-B ou II-C, sem assalariado, desde que o exercício da atividade rural seja individual ou em regime de economia familiar, sem utilização de empregados, podendo esta situação ser confirmada por meio de outros documentos e, ainda, ser corroborada por meio de verificação junto ao CNIS.*"  
*Orientação Interna INSS/DIRBEN - nº 155 de 18/12/2006*

Destaque-se que para efeitos da Contribuição Sindical Rural considera-se empregador rural quem, proprietário ou não e mesmo sem empregado, em regime de economia familiar, explore imóvel que lhe absorva toda a força de trabalho e lhe garanta a subsistência e progresso social e econômico em área superior a dois módulos rurais da respectiva região (fls. 21).

Por outro lado, conforme a matrícula nº 950 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Capivari, a propriedade do autor possui uma área de 30,25 hectares de terras, correspondentes a 3 (três) módulos fiscais da região em que está localizada, não excedendo o limite legal prescrito na lei que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural das partes vindicantes, bem assim o conhecimento do casal de longa data e a continuidade na lide até os dias atuais, mencionando que o trabalho é realizado sem o auxílio de empregados, os filhos solteiros ajudam os pais na lavoura da cana, sendo que na época da safra a usina providencia o corte e o transporte da planta (conforme os termos gravados em mídia audiovisual - fls. 81).

Em conformidade com as provas coligidas aos autos, observa-se que o casal possui longo tempo dedicado ao trabalho rural. Entre a data do primeiro documento qualificando o cônjuge como lavrador até a data em que foi proferida a sentença, há um intervalo de 50 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor (Vitório Mario Cezarino) à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), enquanto assegura-se a autora (Luzia Testa Cezarino) o mesmo benefício a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete o que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Confirmada a sentença devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010309-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010309-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO SERAPHIM  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103092420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.08.2009, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deferido em 01.06.1992.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação (fls. 97-108).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 01.06.1992.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a*

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).  
Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

No mesmo sentido decidi, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 01.06.1992 e a presente ação ajuizada apenas em 19.08.2009, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002850-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002850-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: ROSANGELA CASTELIANO DE JESUS
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG.	: 08.00.00093-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Execução. Pedido de expedição de alvará de levantamento em nome do advogado da parte. Determinação de juntada de documentos. Ausência de prejuízo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Rosângela Casteliano de Jesus, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itararé/SP que, em execução de julgado, determinou a juntada de contrato de honorários advocatícios, bem como de cálculos discriminando a parte pertencente à requerente e ao advogado (fls. 45).

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 27).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 26.

A decisão guerreada foi proferida pelo magistrado singular, em análise ao pedido feito pela postulante, para que fosse expedido, em nome de seu patrono, alvará de levantamento do valor total depositado.

Observe-se que do ato ora impugnado não adveio qualquer gravame à pleiteante, vez que não houve indeferimento do pedido, mas apenas a determinação de juntada de documentos, após o que, poderá o juízo de primeira instância proferir sua decisão.

Trata-se, portanto, de despacho de mero expediente, o qual é irrecorrível, por expressa disposição do art. 504, do CPC, *in verbis*: "*Art. 504. Dos despachos não cabe recurso*".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ e desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.*

*1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504).*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGRESP nº 1009082, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24/06/2008, v.u., DJE 04/08/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, §1º, CPC. REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. ATO SEM CUNHO DECISÓRIO. ATO IRRECORRÍVEL. ARTIGO 504 DO CPC.*

*1. O ato judicial contra o qual foi interposto este agravo de instrumento não possui cunho decisório.*

*2. O ato que determina a juntada aos autos de determinado documento configura um despacho de mero expediente e, portanto, é irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF3, AI nº 136128, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 22/11/2011, v.u., DJF3 30/11/2011).

Dessarte, verifica-se que o provimento hostilizado não causou qualquer prejuízo à agravante, sendo inadmissível a apresentação de recurso contra tal *decisum*, nos termos do art. 504 do CPC, ante a ausência de cunho decisório.

Diante do exposto, conforme permissivo conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, por incabível.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025423-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : APARECIDA DAGUANO CAPORICI  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00056-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Juntada de CNIS do cônjuge. Princípio do livre convencimento. Prazo insuficiente. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou à parte autora que juntasse aos autos o CNIS de seu cônjuge lavrador, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que a obrigação de juntar tal documento é do INSS, que se limitou a apresentar o CNIS da postulante e, portanto, achou desnecessária a produção de tal prova. Alega, por fim, que o magistrado deve determinar à autarquia a apresentação do mencionado documento.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 77).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 76.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nesse sentido, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados do C. STJ e desta Corte:

***"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO IMPROVIDO.***

***1. No sistema processual em vigor, o Juiz é o destinatário das provas, cabendo-lhe indeferir as que entender desnecessárias e determinar a produção daquelas que julgar essenciais ao deslinde da controvérsia.***

***2. Alterar a conclusão das Instâncias ordinárias no sentido da imprescindibilidade de prova pericial é medida que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte Superior.***

***3. Agravo regimental improvido."***

(STJ, AGA nº 1009348, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 19/06/2008, v.u., DJE 01/08/2008).  
*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROVA PERICIAL - JUIZ - DESTINATÁRIO DA PROVA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação.*

*Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.*

*2. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.*

*3. Na hipótese, o que se depreende dos autos é que a embargante, ora agravante, pretende comprovar, através de perícia contábil, que, entre o montante executado (R\$ 302.428,58), o exigido no valor de R\$ 51.704,09 decorre de "erro de fato" (fl. 262). Entretanto, tendo o MM Juízo de origem, destinatário da prova produzida, pelo indeferimento de sua produção, entendo que descabida a reforma dessa decisão.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF3, AI nº 476656, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06/09/2012, v.u., DJF3 14/09/2012).

No caso em tela, o magistrado singular determinou à parte autora que juntasse o CNIS de seu cônjuge lavrador, a fim de que se comprove a ausência de eventuais vínculos empregatícios em atividade urbana no período declinado na inicial (fls. 74).

É sabido que, segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material. Por outro lado, observa-se que a autora, na inicial da ação subjacente, alegou que sempre trabalhou como rurícola (fls. 7).

Nesse diapasão, o exame da documentação coligida aos autos revela que, não obstante tenham sido juntados documentos que indiquem o exercício de atividade rural pelo cônjuge da demandante, a partir de 1983 (fls. 30), a certidão de casamento, expedida em 1967, qualifica o marido da vindicante como "motorista" (fls. 16).

Portanto, a determinação do juízo singular não é infundada e tem por objetivo esclarecer ponto essencial da demanda, qual seja, o período em que a parte autora exerceu atividade rural.

A esse respeito, confira-se, ainda, o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.*

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado."*

(AI nº 274342, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 23/04/2007, v.u., DJU 24/05/2007).

Ainda, não há que se falar em requisição judicial da documentação, uma vez que não houve, até o momento, comprovação de que a autarquia tenha se recusado a fornecer o CNIS solicitado (AG nº 277480, Nona Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, v.u., DJU 12/04/2007, p. 739; AG nº 255200, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 15/09/2006, v.u., DJU 15/09/2006, p. 807).

Observa-se, entretanto, que não se mostra razoável o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo juízo *a quo* para a apresentação do CNIS, devendo ser de 30 (trinta) dias, a fim de que a postulante tenha tempo hábil para obter a documentação exigida.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, com fulcro no art. 557, §1º-A, apenas a fim de conceder à agravante o prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação do CNIS de seu cônjuge.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030111-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JOSE LAZARINI  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00147-8 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

***Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de contribuição. Reconhecimento de tempo de serviço rural. Substituição de testemunhas. Admissibilidade no caso concreto. Agravo de instrumento provido.***

José Lazarini aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de tempo de serviço rural. Na petição inicial, requereu a produção de prova oral, apresentando rol de testemunhas (fls. 15).

Designada audiência de instrução e julgamento, o autor requereu a substituição de testemunhas, apresentando novo rol e informando que desistia da oitiva das testemunhas anteriormente arroladas (fls. 69/70).

O pedido foi analisado apenas quando da realização da mencionada audiência, tendo sido indeferida a substituição solicitada, acatando-se, porém, a desistência das testemunhas previamente indicadas, o que resultou na não produção de prova oral (fls. 71/72).

Irresignado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, aos seguintes argumentos: a) requereu alteração do rol de testemunhas com antecedência de mais de um mês da data designada para realização da audiência; b) a desistência de ouvir as testemunhas previamente arroladas estava condicionada ao deferimento do pedido de substituição. Requereu, por fim, em último caso, que fosse permitida a produção da prova testemunhal, com base no rol apresentado inicialmente.

Distribuído o agravo de instrumento nesta Corte, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 100). Não houve apresentação de contraminuta e o recurso foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 102).

Decido.



De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 98

De acordo com o art. 408, do Código de Processo Civil, é admitida a substituição da testemunha que falecer; que, por enfermidade, não estiver em condições de depor; ou que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça.

No entanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são pacíficas em admitir a substituição das testemunhas, ainda que fora dos casos previstos no mencionado dispositivo legal, se o novo rol for apresentado em até 10 (dez) dias antes da audiência designada.

A esse respeito, oportuno transcrever a lição de Theotonio Negrão, em nota ao art. 408 do Código de Processo Civil:

*"A substituição é livre, se feita pelo menos dez dias antes da audiência (RT 522/83, RJTJESP 55/115), mesmo fora dos casos mencionados no art. 408 do CPC (RT 579/123)."*

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 498).

Na espécie, apesar de não haver ocorrido quaisquer das situações previstas no citado artigo, é de se ressaltar que o pedido de substituição das testemunhas foi protocolizado no dia 12/08/2010, portanto, mais de um mês antes da realização da audiência, que havia sido designada para 14/09/2010 (fls. 53).

Assim, tendo em vista que o novo rol de testemunhas foi ofertado com razoável antecedência, é de ser deferido o pedido formulado pelo autor, para que não se caracterize a hipótese de cerceamento de defesa.

Ademais, oportuno salientar que a demanda subjacente tem por objetivo a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de tempo de serviço rural, sendo imprescindível, para a comprovação do exercício de atividade campesina, a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DO ROL DE TESTEMUNHAS. PROVA CABAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA.*

*1. O indeferimento do rol de testemunhas apresentado pelas parte pode causar severos danos quando se verifica pela natureza da lide - ação de reconhecimento de tempo de serviço rural - que tal providência constitui prova cabal a se comprovar o alegado.*

*2. O princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.*

*3. Ainda que não tenha ocorrido quaisquer das hipóteses previstas no artigo 408 do Código de Processo Civil para a substituição do rol de testemunhas, quando houver tempo hábil para o Réu ter ciência do novo rol até a realização da audiência de instrução e julgamento, o seu deferimento não trará prejuízo algum à parte oposta.*

*4. Ainda que já tenha ocorrido a audiência de instrução e julgamento o recurso de agravo deve ser julgado por força de seu efeito devolutivo, não podendo a parte arcar por fato a qual não deu causa, pois a eficácia dos atos processuais subseqüentes encontra-se condicionada ao desprovimento do presente recurso.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 318406, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/06/2008, DJF3 03/09/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado.*

*II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.*

*III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o*

*reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.*

*IV - Agravo provido."*

(AG nº 226478, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/02/2006, v.u., DJU 29/03/2006, p. 542).

Diante do acima exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para admitir a substituição de testemunhas ora pleiteada e determinar a realização de nova audiência, a fim de que a prova oral seja regularmente produzida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033193-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA DA PAZ SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104553120104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.***

Maria da Paz Silva dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido cumulado de indenização por danos morais.

O magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para justificar a pertinência do pedido de condenação em danos morais, tendo em vista a competência jurisdicional, adequando o valor da causa, se fosse o caso (fls. 59).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 62).

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 61.

A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

*In casu*, a vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes justamente da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante pelo indeferimento do benefício na esfera administrativa estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o regular prosseguimento da ação subjacente na 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034805-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034805-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JUSSARA PAULINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 10.00.03792-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 943/5168

## DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, suspendeu o processo pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprovasse que formulou requerimento na esfera administrativa, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 19/20).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 37).

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 25.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

- *Agravo de instrumento provido.*" (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

- *O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.*

- *O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, **como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.***

- *Agravo legal a que se nega provimento.*" (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034819-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS FILHO  
ADVOGADO : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00075414020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aluizio Pinto de Campos Filho, visando à reforma de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em ação que objetivava a emissão de certidão de tempo de contribuição referente a período de trabalho realizado em condições especiais, na condição de médico.

Distribuído o presente agravo nesta Corte, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 174). Não houve apresentação de contraminuta (fls. 177). Por fim, o recurso foi recebido por este Relator em 25/04/2012 (fls. 177).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, publicada em 01/08/2012 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035408-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035408-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ZILDA DE SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : AFONSO RODRIGUES LEMOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 2010.61.19.000864-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que concedeu a tutela antecipada, em ação que objetivava o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 69).

Nesta data, em pesquisa ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 15/08/2012 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência proferida pelo juízo de

primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036260-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SANTA RENATA VILALTA MACHADO e outros. e outros  
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00202127520084036100 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Processo Civil. Previdenciário. Complementação de pensão por morte. Dependentes de ex-ferroviários da FEPASA. Competência da Justiça Estadual. Agravo a que se nega provimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Santa Renata Vilalta Machado e outras em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que excluiu a União Federal da lide e, em consequência, reconheceu a sua incompetência absoluta para o julgamento da demanda, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 390).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Compulsando os autos, verifico que consta da petição inicial da ação originária (fls. 175/190) que as agravantes

são beneficiárias de pensões por morte instituídas por ex-ferroviários da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA), e que estava sendo irregularmente deduzido dos seus benefícios o percentual de 20% a título de complementação de pensão. Assim, moveram a ação visando à restituição de tal percentual, com a devida correção monetária e juros de mora, bem como sua incorporação aos valores correspondentes às parcelas futuras das pensões por elas percebidas, assegurando-lhes a equiparação, com vistas aos eventuais reajustes ou desdobramentos da classe salarial que competia aos instituidores do benefício. Este feito foi distribuído originalmente na Justiça Estadual.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, condenando a FEPASA a complementar as pensões das requerentes, bem como a pagar a diferença das prestações atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 228/234).

Na sequência, ocorreu a incorporação da FEPASA pela RFFSA, que passou a integrar o polo passivo da lide, juntamente com a Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 250), sendo que ambas requereram a exclusão da RFFSA da lide; pedido indeferido (fls. 275). Foram apresentados recursos especial e extraordinário, porém ambos foram inadmitidos (fls. 342/346).

Em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação da RFFSA e deu provimento à apelação das autoras, apenas para alterar a verba honorária (fls. 347/352).

No curso da execução, em razão da extinção da RFFSA, que foi sucedida pela União Federal, o juízo determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (documento anexo).

Por fim, remetidos os autos à Justiça Federal e distribuídos à 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, foi proferida a decisão ora guerreada, que excluiu a União do polo passivo, declarou a incompetência absoluta do juízo federal e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

De início, destaco que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações relativas à complementação dos benefícios devidos aos seus ex-empregados.

Explico. As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis do Estado de São Paulo nºs 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda Pública Estadual, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) pertencia a esse ente federado e, como consequência, impunha todas as obrigações a seu titular. Esta situação manteve-se inalterada, até que, em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, relativamente à venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

Com efeito, a absorção da empresa pela incorporadora não obsteu que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e preexistentes.

Por ser esclarecedor, transcrevo o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

*"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica."*

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:



*"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas."*

Tem-se, assim, que os dispositivos contratuais acima citados estabeleceram claramente a responsabilidade estadual relativamente à complementação das pensões, o que, obviamente, não foi abrangido pela Lei nº 11.483/2007 (originada da conversão da Medida Provisória nº 353, de 22.01.1997), pois à época de sua promulgação o Estado de São Paulo desde a muito já havia isentado a RFFSA de tais obrigações.

Dessa forma, como o Estado de São Paulo assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentou a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações, tornando-se o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, o que ensejaria o deslocamento da execução para a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Assim, manifesta a ilegitimidade passiva *ad causam* da União para integrar a lide previdenciária que deu origem a este agravo de instrumento. Este, aliás, o entendimento sufragado pela Oitava, Sétima e Décima Turmas desta E. Corte, conforme pode ser facilmente verificado pelos arestos a seguir indicados: (AI nº 445755, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., DJF3 15/12/2011; AI nº 432218, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/10/2012, v.u., DJF3 11/10/2012; AC nº 1448638, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 01/03/2011, v.u., DJF3 09/03/2011; AI nº 395396, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/10/2010, maioria, DJF3 24/11/2010).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, *c/c* art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Tendo em vista que a Justiça do Estado declinou de sua competência e, com a presente decisão, manteve-se a decisão de primeiro grau que reconhecia igualmente a incompetência da Justiça Federal, deve o ilustre magistrado *a quo* suscitar o conflito negativo de competência perante o Egrégio STJ.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036261-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA BERNARDA DA SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00141744720084036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Previdenciário. Complementação de pensão por morte. Dependentes de ex-ferroviários da FEPASA. Competência da Justiça Estadual. Agravo a que se nega provimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Bernarda da Silva e outras em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que excluiu a União Federal da lide e, em consequência, reconheceu a sua incompetência absoluta para o julgamento da demanda, determinando o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 300).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Compulsando os autos, verifico que consta da petição inicial da ação originária (fls. 127/141) que as agravantes são beneficiárias de pensões por morte instituídas por ex-ferroviários da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA), e que estava sendo irregularmente deduzido dos seus benefícios o percentual de 20% a título de complementação de pensão. Assim, moveram a ação visando à restituição de tal percentual, com a devida correção monetária e juros de mora, bem como sua incorporação aos valores correspondentes às parcelas futuras das pensões por elas percebidas, assegurando-lhes a equiparação, com vistas aos eventuais reajustes ou desdobramentos da classe salarial que competia aos instituidores do benefício. Este feito foi distribuído originalmente na Justiça Estadual.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, condenando a FEPASA a complementar as pensões das requerentes, bem como a pagar a diferença das prestações atrasadas, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 177/184).

Na sequência, ocorreu a incorporação da FEPASA pela RFFSA, que passou a integrar o polo passivo da lide, juntamente com a Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 186/188), sendo que ambas requereram a exclusão da RFFSA da lide; pedido indeferido (fls. 212). Foram apresentados recursos especial e extraordinário, porém ambos foram inadmitidos (fls. 249/253).

Em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a sentença proferida (fls. 254/261).

No curso da execução, em razão da extinção da RFFSA, que foi sucedida pela União Federal, o juízo determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (documento anexo).

Por fim, remetidos os autos à Justiça Federal e distribuídos à 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, foi proferida a decisão ora guerreada, que excluiu a União do polo passivo, declarou a incompetência absoluta do juízo federal e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

De início, destaco que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações relativas à complementação dos benefícios devidos aos seus ex-empregados.

Explico. As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis do Estado de São Paulo nºs 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda Pública Estadual, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) pertenciam a esse ente federado e, como consequência, impunha todas as obrigações a seu titular. Esta situação manteve-se inalterada, até que, em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de

São Paulo e a União, relativamente à venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

Com efeito, a absorção da empresa pela incorporadora não obistou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e preexistentes.

Por ser esclarecedor, transcrevo o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

*"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica."*

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

*"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas."*

Tem-se, assim, que os dispositivos contratuais acima citados estabeleceram claramente a responsabilidade estadual relativamente à complementação das pensões, o que, obviamente, não foi abrangido pela Lei nº 11.483/2007 (originada da conversão da Medida Provisória nº 353, de 22.01.1997), pois à época de sua promulgação o Estado de São Paulo desde a muito já havia isentado a RFFSA de tais obrigações.

Dessa forma, como o Estado de São Paulo assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentou a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações, tornando-se o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, o que ensejaria o deslocamento da execução para a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Assim, manifesta a ilegitimidade passiva *ad causam* da União para integrar a lide previdenciária que deu origem a este agravo de instrumento. Este, aliás, o entendimento sufragado pela Oitava, Sétima e Décima Turmas desta E. Corte, conforme pode ser facilmente verificado pelos arestos a seguir indicados: (AI nº 445755, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., DJF3 15/12/2011; AI nº 432218, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/10/2012, v.u., DJF3 11/10/2012; AC nº 1448638, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 01/03/2011, v.u., DJF3 09/03/2011; AI nº 395396, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/10/2010, maioria, DJF3 24/11/2010).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Tendo em vista que a Justiça do Estado declinou de sua competência e, com a presente decisão, manteve-se a decisão de primeiro grau que reconhecia igualmente a incompetência da Justiça Federal, deve o ilustre magistrado *a quo* suscitar o conflito negativo de competência perante o Egrégio STJ.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037217-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA LAURINDO ORLANDINI  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00021046420014036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

***Processo Civil. Previdenciário. Execução. Juros moratórios. Prestações de trato sucessivo. Inexistência de ofensa à coisa julgada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Laurindo Orlandini, visando à reforma de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos que, em execução de julgado, homologou os cálculos apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 101).

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei nº 11.960/09 não pode ser aplicada ao caso, pois o acórdão proferido por esta Corte, transitado em julgado, não traz tal determinação.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 119).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 118.

A demandante teve seu pedido julgado parcialmente procedente através de sentença, proferida em 05/12/2000, na qual ficou consignado que incidiriam, sobre as prestações em atraso, "*juros de mora a partir da citação*" (fls. 31).

Em grau recursal, foi proferido acórdão que negou provimento ao agravo retido, deu parcial provimento à apelação da autarquia e negou provimento à apelação da autora. Não houve alteração com relação aos juros moratórios; decisão transitada em julgado em 13/08/2009 (fls. 50).

No curso da execução, após a apresentação dos cálculos, sobreveio informação da contadoria judicial, esclarecendo que a conta apresentada pelo instituto estaria correta, vez que "*a r. sentença determinou simplesmente a aplicação de juros de mora a partir da citação, assim, s.m.j., não havendo taxa determinada, cabe a taxa legal, ou seja, juros mora (sic) à razão de 6% a.a. no período anterior à vigência da Lei nº 10.406/02 e, após, em 12% até a Lei 11.960, de 29 de junho de 2009, quando passou para 6% a.a., na forma estabelecida.*" (fls. 100).

Nesse diapasão, cumpra observar que a incidência dos juros é de trato sucessivo e, portanto, eles devem ser calculados de acordo com a legislação que estava em vigor quando cada uma das prestações venceu. Ressalte-se que tal determinação não implica em violação à coisa julgada, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ:

*"ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. ALÍQUOTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSECUTÓRIO LEGAL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.*

1. *Recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Aragão e Aragão Ltda, com fundamento no artigo 105, II, "b" da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe, que denegou a ordem para o fim de manter os juros moratórios em 6% ao ano, nos termos da sentença transitada em julgado.*

2. *É certo que a controvérsia travada nos presentes autos conduz, obrigatoriamente, à avaliação de eventual violação à coisa julgada, na medida em que o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à vigência no novo Código Civil, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês, fato que conduz ao pleito da majoração dos juros moratórios à luz do artigo 406 Código Civil, em vigor no momento da realização do cálculo para expedição do precatório.*

3. *Como se sabe, os juros são consecutórios legais da obrigação principal, razão porque devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Ora, considerados como tal é evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. Dentro desta lógica, havendo superveniência de outra norma, o título a esta se adequa, sem que isto implique violação à coisa julgada. Sendo assim, se a decisão transitada em julgado reconheceu o direito dos expropriados ao recebimento dos juros compensatórios é de rigor a adequação do percentual dos referidos juros em 6% ou 12% ao ano conforme o período de tempo considerado.*

4. *Assim, não caracteriza violação à coisa julgada o entendimento firmado pelo recorrente no sentido de que é possível a fixação do percentual previsto no novo Código Civil, alterando, desse modo, especificamente, o percentual de 6% ao ano determinado pela sentença transitada em julgado e proferida quando vigente o Código Civil de 1916. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp nº 1.112.746/DF, ao apreciar a incidência dos juros moratórios, decidiu nesse mesmo sentido.*

5. *Recurso ordinário provido."*

(ROMS nº 32221, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02/12/2010, v.u., DJE 14/12/2010).

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.*

I. *É inviável a apreciação em agravo regimental de matéria que não fora abordada no recurso especial, por implicar inovação recursal.*

II. *"Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos nos termos da lei nova." (REsp n. 1.111.117/PR, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010)*

III. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este."*

(AGA nº 1316480, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02/09/2010, v.u., DJE 17/09/2010).

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

1. *Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

2. *Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

3. *No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano,*

*correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

(...)"

(REsp nº 1112746, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 12/08/2009, v.u., DJE 31/08/2009).

Assim, tendo em vista que os juros foram fixados à taxa legal, eventuais valores devidos a partir de 30/06/2009 devem obedecer ao que dispõe o art. 5º da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, determinando o seguinte:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Portanto, está correta a decisão combatida, devendo-se calcular os juros da seguinte forma: até 10/01/2003, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; a partir daí, o percentual é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, §1º do CTN; por fim, após 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044707-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : APARECIDA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
SUCEDIDO : MANOEL OLIMPIO DA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00021-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.03.06, para compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e ao cômputo dos vínculos empregatícios existentes em CTPS.

Justiça gratuita.

Depoimentos testemunhais.

A sentença, prolatada em 18.05.10, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária deferida.

Apelação da parte autora. Aduziu pela procedência do pedido, nos termos da exordial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

### **DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA**

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, no interregno de 1958 ao mês de março de 1980.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como "lavrador": certidão de casamento, celebrado no ano de 1971 (fls. 20); assentos de nascimento dos filhos, ocorridos nos anos de 1972, 1973, 1975 e 1978 (fls. 21-24 e 26).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 16, 20-24, 26 e 64-67), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.71 a 31.12.72 e de 06.03.73 a 31.12.78** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores (fls. 28-30), não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campestre pretendido.

### **CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO**

Em consulta aos documentos dos autos e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios (fls. 16-18, 16, 20-24, 26, 64-67 e 179-182):

- 01.01.71 a 31.12.72 (rural);
- 20.02.73 a 05.03.73;
- 06.03.73 a 31.12.78 (rural);
- 12.04.80 a 30.09.81;
- 01.10.81 a 20.10.81;
- 16.01.82 a 30.03.84; e
- 01.03.85 a 26.08.05, data do requerimento administrativo (o referido vínculo consta em CTPS às fls. 179-182).

Impende realçar que o período do último vínculo de labor (caseiro), 01.03.85 a 21.12.09, encontra-se extemporâneo, uma vez que a CTPS do demandante foi emitida em 16.10.00 (fls. 179). Foi anexo termo de rescisão do referido contrato de trabalho (fls. 182) e observa-se contribuições individuais decorrentes do vínculo no sistema CNIS (fls. 142).

O fato de haver contrato de trabalho registrado, cujo início deu-se antes da emissão da CTPS, *de per si*, não o infirma.

Prescreve o art. 29, § 2º, alínea *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho:

*"Art. 29. A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo*

trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

.....  
§ 2º. As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas:

.....  
b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador;  
(...)."

Embora prestador de serviços há um dado tempo, se o obreiro não providenciou o documento em tela a não ser em oportunidade posterior ao termo *a quo* da relação, outro proceder não poderia ter adotado o empregador, para fins de cumprimento dos preceitos disciplinadores do tema em pauta, que o de fazer o assento apenas quando apresentada a Carteira Profissional (art. 29, *caput*, C.L.T.).

Tal circunstância, mormente por tratar-se de rurícola, não é de ser estranhada, porquanto consabidas são as peculiaridades que permeiam a labuta no meio campesino, ao que se soma a quase invariável falta de conhecimento do obreiro, no que concerne aos seus direitos, ainda que os mais básicos.

Ademais, de bom alvitre esclarecer que, afora o queixume do INSS, não se verifica qualquer documentação desabonadora do vínculo em epígrafe.

Por fim, considerando-se que tal período advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.*

*II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).*

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

*IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)*

Assim, o período de 01.03.85 a 21.12.09 (limitado à data do requerimento administrativo nos autos) deve ser contado, inclusive, para fins de carência.

### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

Cumprido esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o requerente possuía 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.

*In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, é necessário, o cumprimento de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda. Observa-se que a soma dos vínculos existentes em sua CTPS até o requerimento administrativo, em 26.08.05, a parte trabalhou 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 03



(três) dias, portanto, tempo suficiente para o deferimento do benefício e preencheu o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do requerimento administrativo, 26.08.05 (nascimento em 25.06.48 - fls. 10).

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 26.08.05, constante da carta de indeferimento às fls. 13-14.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## **DOS CONSECTÁRIOS**

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

## **DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA**

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## **DISPOSITIVO**

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de **01.01.71 a 31.12.72 e de 06.03.73 a 31.12.78**, como tempo de efetivo serviço rural desempenhado, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91 e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com abono anual, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045076-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO VIANNA  
ADVOGADO : BENEDITA MARIA BERNARDES  
No. ORIG. : 08.00.05022-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Apelação de sentença que rejeitou impugnação do INSS e manteve o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Em síntese, sustenta, a autarquia, que o autor não está enquadrado no conceito de parte necessitada dos benefícios da justiça gratuita, conforme Lei 1.060/50, na medida em que recebe benefício previdenciário no valor de R\$ 2.267,76 (dois mil, duzentos e sessenta e sete reais e setenta e seis centavos).

Requer a reforma da sentença, revogando-se a assistência judiciária deferida.

É o relatório.

Decido.

De saída, não se avoluma a discussão quanto ao recurso cabível de decisão que, em autos apartados, julga incidente de impugnação do direito à assistência judiciária.

O Superior Tribunal de Justiça resolveu a questão do seguinte modo: quando a decisão a respeito do pedido de assistência judiciária é proferida nos autos principais desafia agravo; quando a parte encaminha-se por meio de petição de impugnação do direito à assistência judiciária, formando-se o devido incidente, nele o juiz decidindo após a manifestação da parte contrária, tem-se sentença; a impor a interposição de apelação.

A reforçar estão o § 2º do artigo 4º e o artigo 17, ambos da Lei nº 1.060/50:

*"§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."*

*"Art. 17. Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.*

*1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp nº 772.860-RN, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2006, v.u., DJ 23.03.2006, p. 160)*

*"Assistência judiciária. Recurso cabível. Fungibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Súmula nº 98 da Corte. Precedentes.*

*1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação. Não há, portanto, plausibilidade para admitir-se, no caso, a fungibilidade recursal.*

*2. Nos termos da Súmula nº 98 da Corte não são protelatórios os embargos para fim de prequestionamento.*

*3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."*

*(REsp nº 256.281-AM, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 27.08.2001, p. 328)*

*"PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

*Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. Decisão unânime."*

*(REsp nº 175.549-SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. 09.05.2000, v.u., DJ 11.12.2000, p. 186)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL.*

*Se a impugnação ao deferimento da assistência judiciária for processada em autos apartados, da decisão que a rejeitar caberá apelação.*

*Precedentes.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 134.631-RJ, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 05.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999, p. 86)*

*"Assistência judiciária. Revogação do benefício.*

*Quando a decisão que revoga o benefício da gratuidade da justiça é proferida em autos apartados, o recurso cabível é a apelação."*

*(REsp nº 142.946-SP, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.10.1998, v.u., DJ 05.04.1999, p. 125)*

Feita a distinção, prossigo, rebatendo alegações costumeiras que traz o INSS nas diversas impugnações que oferece.

O inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República dispõe que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

O Supremo Tribunal Federal decidiu que referida norma não revogou o preceituado pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50; também que a "assistência judiciária dos necessitados" seria parte da "assistência jurídica integral". A respeito:

*"Assistência judiciária gratuita. Alegação de revogação do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Improcedência.*

*- A atual Constituição, em seu artigo 5º, LXXIV, inclui, entre os direitos e garantias fundamentais, o da assistência judiciária integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem a insuficiência de recursos.*

*- Portanto, em face desse texto, não pode o Estado eximir-se desse dever desde que o interessado comprove a insuficiência de recursos, mas isso não impede que ele, por lei, e visando a facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário que é também direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Carta Magna), conceda assistência judiciária gratuita - que, aliás, é menos ampla do que a assistência jurídica integral - mediante a presunção 'iuris tantum' de pobreza decorrente a afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*- Nesse sentido tem decidido a Segunda Turma (assim, a título exemplificativo, nos RREE 205.029 e 205.746).*

*- Recurso extraordinário não conhecido."*

*(RExt nº 206.958-2-RS, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 05.05.1998, v.u., DJ 26.06.1998)*

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*I. - A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II. - R.E. não conhecido." (RExt nº 205.029-6-RS, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.1996, v.u., DJ 07.03.1997)*

E decisões monocráticas, a primeira da lavra do Ministro Celso de Mello, de 2 de outubro de 1997 (MS 22.951-RJ), e a segunda do Ministro Carlos Brito, de 15 de dezembro de 2005 (AI 557195-RS):

*"Os ora impetrantes, alegando **não dispor** de recursos próprios que lhes permitam suportar os ônus financeiros do processo judicial, **postulam** seja-lhes concedido, desde logo, **nos termos da lei**, o benefício da gratuidade, ( **fls. 5**), em ordem a exonerá-los dos encargos pertinentes ao preparo (**Lei n. 1.060/50, art. 4º, com a redação dada pela Lei n. 7.510/86**).*

*A **simples** afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado **basta** para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (**Lei n. 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei n. 7.510/86**).*

*Cumprе assinalar, **por necessário**, tal como já acentuaram **ambas** as Turmas do Supremo Tribunal Federal (**RE n. 204.458-PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 205.746-RS, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.**), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, **não derogou** a regra consubstanciada no art. 4º da Lei n. 1.060/50, com a redação que lhe deu a Lei n. 7.510/86, **subsistindo íntegra**, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua **insuficiente** condição financeira - beneficiar-se, **desde logo**, do direito à assistência judiciária.*

*Desse modo, e considerando, ainda, a regra constante do art. 62, **in fine**, do RISTF, **defiro**, aos ora impetrantes, o benefício da gratuidade."*

*"Vistos, etc. Tem razão a agravante. Com efeito, o aresto impugnado diverge do entendimento desta colenda Corte de que a simples declaração de incapacidade financeira, feita pelo interessado, é suficiente para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita. Confira-se, a propósito, o RE 205.746, Relator Ministro Carlos Velloso, cuja ementa registra: 'CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I. - A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV). II. - R.E. não conhecido.' Assim, aplicando a referida orientação ao presente caso, e frente ao art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC, provejo o agravo para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita."*

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, mantém os benefícios da assistência judiciária diante da contratação de advogado particular. De ver a jurisprudência:

*"Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.*

*1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp nº 679.198-PR, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21.11.2006, v.u., DJ 16.04.2007, p. 184)*

Do mesmo modo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, p. 1.430:

*"Advogado constituído. (...) o fato de o agravante ter constituído advogada para patrocinar-lhe a causa não é motivo suficiente para inibi-la ou obstar-lhe o pleito de assistência judiciária, pois, para gozar dos benefícios desta, não está obrigada a recorrer os serviços da Defensoria Pública (...) (2º TACivSP, 10ª Câm., Ag. 8444510-0/9, rel. Emanuel Oliveira, v.u., j. 3.3.2004)."*

Dispõem o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 e seu § 1º:

*"Art. 4º "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Os benefícios da assistência judiciária são concedidos a partir de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Para elidir a presunção, *juris tantum*, indispensável prova em contrário, cabal, no rumo de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

O INSS impugnou o pedido de assistência judiciária e, de modo a provar que teria o autor capacidade para arcar com as despesas do processo, trouxe extrato do CNIS noticiando que o recebimento de benefício previdenciário no valor de R\$ 2.267,76 (dois mil, duzentos e sessenta e sete reais e setenta e seis centavos)

Tal fato não significa, por si só, que o autor pode responder pelas despesas do processo, ainda mais quando comprovada a existência de despesas com medicação não fornecida pela rede pública de saúde.

Também, de ver que "estado de pobreza" é conceito jurídico indeterminado que, em algumas situações, pode levar a mais de uma interpretação. Não no caso, porque não se está diante de pessoa que transpareça lastro financeiro, a ponto de suportar as custas processuais e honorários. E, se dúvida existe quanto à condição de necessitado, em seu favor deve ser a decisão, em homenagem aos princípios da inafastabilidade de jurisdição e da assistência jurídica integral, conforme assinala Nelson Nery Junior, "Comentários ao Código de Processo Civil", 10ª edição, p. 1.428.

A jurisprudência das turmas do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*(...)*

*3. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.*

*4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."*

*(REsp nº 851.087-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.09.2006, v.u., DJ 05.10.2006, p. 279)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.*

*1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição*

é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 379.549-PR, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2005, v.u., DJ 07.11.2005, p. 178)

"AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

- Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Precedentes."

(AgRg no AI nº 509.905-RJ, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.2006, v.u., DJ 11.12.2006, p. 352)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO POSTULADO NA INICIAL, QUE SE FEZ ACOMPANHAR POR DECLARAÇÃO FIRMADA PELA AUTORA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 1.060/50 PELO DISPOSTO NO INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, e, na medida em que dotada de presunção *iuris tantum* de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal."

(REsp nº 38.124-0-RS, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.1993, v.u., DJ 29.11.1993)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AI nº 908.647-RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.2007, v.u., DJ 12.11.2007, p. 283)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE.

1. Para se obter o benefício da **assistência judiciária** gratuita, basta que seu beneficiário a requeira mediante simples afirmação do estado de miserabilidade, sendo desnecessária a sua comprovação.

2. Recurso conhecido, mas improvido."

(REsp nº 121.799-RS, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.2000, v.u., DJ 26.06.2000, p. 198)

Por último, vale registrar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme destaque:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO. LEI N. 1.060/50. PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.

1. 'A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).' (Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 26-11-96, DJ de 28-2-97)

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

3. Não é suficiente, para afastar o deferimento do benefício, a simples afirmação de que os requerentes recebem recursos suficientes para arcar com os honorários e despesas processuais, uma vez que tal fato, isoladamente, não permite aferir a real situação financeira destes.

4. Ademais, 'a Primeira Seção deste Tribunal, quando do julgamento dos EAC 1999.01.00.102519-5-BA, firmou entendimento no sentido de considerar pobre a parte que possua rendimentos mensais até 10 (dez) salários mínimos, salvo comprovação de que, mesmo ganhando mais, não pode custear as despesas do processo sem prejuízo para o sustento próprio ou de sua família.' (In, AC nº 2003.30.00.000323-9/AC, Rel. Juíza Federal Ivani Silva da Luz (conv), 2ª Turma do e. TRF da 1ª Região, DJ de 12/08/05, pág. 30), hipótese que não se amolda aos autos. 5. Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 200138000154930, 2ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado André Prado de Vasconcelos, j. 23.06.2008, v.u., DJF1 18.08.2008, p. 128)

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente o recurso, em confronto com jurisprudência dominante deste tribunal, do Supremo Tribunal Federal e de Tribunal Superior, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-06.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002450-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : DIVA APARECIDA DE LIMA BELTRAME  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024500620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.01.2011 (fls. 31).

A r. sentença, de fls. 55/56 (proferida em 05.07.2012), julgou o pedido improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora indicando nascimento em 11.10.1951 (fls. 09);

- certidão de óbito do Sr. Luca Beltrame, falecido em 05.03.2005, indicando que era casado com a requerente (fls. 12);

- certidão de casamento de Paulo Rogério Coracin e Cibele Barros, celebrado em 30.04.1994 constando como uma das testemunhas o marido da autora, qualificado como agricultor (fls. 13);

- instrumento particular de compromisso de venda e compra de parte ideal (1.744,0m<sup>2</sup>) de um imóvel rural denominado "Sítio Nossa Senhora dos Remédios", com área de 84.800,00m<sup>2</sup>, celebrado em 06.12.1999, tendo como promitentes vendedores a requerente e seu esposo, este qualificado como lavrador (fls. 14/16);

- instrumento particular de compromisso de venda e compra de uma chácara de aproximadamente 1.000m<sup>2</sup>, celebrado em 19.12.1999, tendo como promissário comprador o esposo da autora, qualificado como lavrador (fls. 17).

Por determinação do Juízo, às fls. 22/27 foram juntadas informações do Sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte previdenciária desde 05.03.2005 e seu marido possui cadastro como empregado doméstico desde 01.10.1981, efetuando recolhimentos previdenciários no período de 01.1985 a 02.1993, de forma descontínua.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da autora recebeu aposentadoria por idade, na qualidade de comerciário - empregado doméstico -, de 18.11.2003 a 05.03.2005, e a requerente recebe pensão por morte previdenciária de trabalhador

comerciário desde 05.03.2005, no valor de um salário mínimo.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 59, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebeu aposentadoria por idade na qualidade de comerciário, empregado doméstico, no período de 18.11.2003 a 05.03.2005.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade*



*laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007443-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA ETERNA DE JESUS VENKE  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074430920104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 14/06/2010, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 06/04/95.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção",

relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a perda do próprio direito.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não

previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*.

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 05/04/1995, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 14/06/2010, ocorreu a decadência. De rigor, portanto, a manutenção da sentença. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014735-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIPLOS LUIZ GONZAGA  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE RODRIGUES TORRES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00147354520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/081.051.735-3), com DIB em 21.11.88, para que haja a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

A sentença julgou procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de ação. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irressignar-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE.

DA DECADÊNCIA.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso concreto, a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

## DO MÉRITO.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme documento colacionado aos autos às fls. 20, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe

02.09.11).

## DISPOSITIVO.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para reconhecer a prescrição quinquenal parcelar, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e para reduzir o percentual dos honorários advocatícios (de 15% para 10%). No mais, mantida a sentença *a qua*.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023750-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023750-0/SP

APELANTE : JOSE LOPES DE FARIA  
ADVOGADO : SABRINA DANIELLE CABRAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-7 3 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 10.05.2010, em que o autor **José Lopes de Faria** pleiteia a revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

A ação foi distribuída ao Juízo de Direito da Terceira Vara Judicial da Comarca de Monte Alto - SP.

O autor relata que, em decorrência de acidente do trabalho, obteve auxílio-doença (espécie 91) posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez (espécie 92). Sustenta que o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez não foi efetuado corretamente, motivo pelo qual requer a sua revisão.

Sentença, às fls. 133-135, julgou a ação improcedente, condenando o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, "*ficando a exigibilidade suspensa devido à gratuidade da justiça concedida*".

Apelação do autor, às fls. 173-176. Requer a reforma da sentença, dando-se provimento à ação.

Contra-razões do INSS às fls. 156-157.

É o relatório.

### **Decido.**

O autor **José Lopes de Faria** pleiteia, em ação distribuída ao Juízo de Direito da Terceira Vara Judicial da Comarca de Monte Alto - SP, a revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

Conforme se verifica do conjunto probatório, às fls. 15-18/ 24-87, especialmente CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho (fl. 74), o autor sofreu acidente na empresa em que trabalhava, consistente em recebimento de descarga elétrica, que lhe causou queimaduras pelo corpo.

Aferido o nexo causal, trata-se de acidente do trabalho.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*



O artigo 129 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidente de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis....."*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

A posição do Supremo Tribunal Federal:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a) interposto de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **que versa sobre reajuste ou revisão de benefício acidentário**. Interpretando o art. 109, I, da Constituição da República, esta Corte firmou o entendimento de que **a Justiça Estadual é a competente para julgar as ações relativas a benefício oriundo de acidente do trabalho** (cf. RE 351.528, rel. min. Moreira Alves, DJ de 31.10.2002; RE 204.204, rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 04.05.2001, e AI 154.938-AgR, rel. min. Paulo Brossard, DJ de 24.06.1994, v.g.).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a competência da Justiça Comum estadual para o processamento e julgamento do feito." (grifo nosso)

(STF - RE 548456/SP - Relator Ministro Joaquim Barbosa, J. 06.06.2011, DJe 10.06.2011)

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu competente a Justiça Federal para processar e julgar pedido de **revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho**.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se a incompetência da Justiça Federal.

A pretensão recursal merece acolhida. O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE 176.532/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, o Plenário desta Corte firmou o entendimento no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum (Informativo 186 do STF). Nesse sentido, menciono o julgamento, pela Primeira Turma, do RE 351.528/SP, relator o Ministro Moreira Alves, cujo acórdão possui a seguinte ementa:

'Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido'

No mesmo sentido: RE 447.670-AgR/RN, Min. Carlos Velloso e RE 204.204/SP, Min. Maurício Corrêa.

Ressalte-se que não há falar em violação à coisa julgada sob o argumento de que teria havido o trânsito em julgado de decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal para o julgamento da causa. É certo que essa decisão foi proferida por ocasião de concessão de tutela antecipada, que, nos termos do art. 273, § 4º, do CPC, tem cunho transitório, podendo, a qualquer tempo, ser modificada no juízo de mérito.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A) para cassar o acórdão recorrido e declarar a competência da Justiça Comum estadual para processar e julgar a presente ação." (grifo nosso)

(STF - RE 592871/RS - Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 26.03.2009, DJe 03.04.2009).

"O ora recorrente, sustentando que o litígio oriundo da pretendida revisão de benefício acidentário qualifica-se como causa de natureza previdenciária - que se acha submetida à competência jurisdicional da Justiça Federal comum - insurge-se contra o acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que está assim ementado (fls. 26), verbis: "CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REVISIONAL DO BENEFÍCIO. A Justiça Estadual, competente para processar e julgar as causas de acidente do trabalho, também o é para as ações de revisão dos benefícios decorrentes destas ações. Precedentes. Conhecido o conflito, para declarar competente o Juízo Estadual. Decisão unânime." Não assiste razão ao ora recorrente. Cumpre assinalar, inicialmente, que tem sido tradicional no sistema jurídico brasileiro o reconhecimento, em sede constitucional (CF/46, art. 123, § 1º; CF/67, art. 134, § 2º; CF/69, art. 142, § 2º, e CF/88, art. 109, I), da

competência da Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal para o processo e julgamento das causas de índole acidentária. Daí, a orientação sumular firmada pelo Supremo Tribunal Federal que, na matéria em questão, deixou consignado, verbis: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula 501). Os litígios relativos a acidentes do trabalho - expressão esta que designa, consoante acentua PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969", tomo IV/275, 2ª ed., 1974, RT), "quaisquer questões ou composições (...), ainda quando se incluam em regramento de contratos coletivos de trabalho" - não se expõem, por isso mesmo, à competência da Justiça do Trabalho. E nem se sujeitam, de outro lado, à competência da Justiça Federal comum, não obstante figure, no pólo passivo da relação processual instaurada com o ajuizamento da ação de natureza acidentária, uma entidade autárquica instituída pela União Federal. O preceito inscrito no art. 109, I, da Constituição, contém, em sua parte final, regra de exclusão da própria competência da Justiça Federal comum nas causas que versem matéria acidentária. A cláusula constitucional em questão, na realidade, inibe o exercício, pelo ramo ordinário do Poder Judiciário da União, de qualquer atividade jurisdicional pertinente à resolução de controvérsias oriundas de acidentes do trabalho. A atribuição jurisdicional deferida à Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal para o processo e julgamento das causas acidentárias abrange todas as ações que objetivem, como no caso, a recomposição dos valores pertinentes a benefícios de caráter acidentário. Essa competência da Justiça local estende-se, desse modo, por efeito da cláusula de exclusão inscrita no art. 109, I, da Carta Política, a todos os processos que se destinem a obter tanto a fixação como o reajustamento dos benefícios acidentários outorgados aos trabalhadores vitimados por acidente - tipo ou acometidos de moléstias profissionais ou de doenças do trabalho. Causas dessa natureza não se qualificam, em consequência, como litígios de índole previdenciária, razão pela qual, **cabendo ao Poder Judiciário local a atribuição para conhecer das ações acidentárias, assistir-lhe-á igual prerrogativa para apreciar as questões de natureza acessória que envolvam, sempre dentro da perspectiva dos conflitos decorrentes de acidentes do trabalho, a discussão em torno da revisão dos benefícios acidentários anteriormente concedidos. Não se pode desconsiderar, ainda, uma outra circunstância de inegável relevo jurídico: tratando-se de reajustamento de prestação acidentária concedida pela Justiça estadual, qualquer modificação em seu valor somente pode decorrer de expressa manifestação da própria esfera judicial de que emanou o reconhecimento do direito ao benefício legal titularizado pelo trabalhador interessado.** Impõe-se destacar, finalmente, que se orienta nesse sentido a jurisprudência firmada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (Ag 154.938-RS (AgRg), Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJU de 24.6.94; RE 167.565-SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, julg. em 22/11/94). Sendo assim, e pelas razões expostas, não conheço do presente recurso." (grifo nosso) (STF - RE 174.895/SC, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 04.05.95, p. 11.804)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo nosso) (STF - RE 204.204/SP, Relator Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 04.05.2001, p. 35)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." (STF - Ag. Reg. no RE 478472/DF - Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 26.04.2007, v.u., DJe 01.06.2007).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (STF - Ag. Reg. no RE 540970/SP - Relatora Ministra Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.10.2009, v.u., DJe 20.11.2009)

Veja-se, ainda, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ - AgRg no CC 112298/RS - Relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, j. 26.10.2011, DJe 16.11.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109 , I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(STJ - AgRg no CC 113187 - Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 14.03.2011, DJe 05.04.2011)

A reforçar, a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmando o entendimento de que *competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, cancelando-se a distribuição. Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031603-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031603-4/SP

APELANTE : ANTONIO ALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00176-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 24.11.2009, em que o autor **Antonio Alves Teixeira** pleiteia a revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

A ação foi distribuída ao Juízo de Direito da Primeira Vara Judicial da Comarca de Barra Bonita - SP.

O autor relata que, em decorrência de acidente do trabalho, obteve aposentadoria por invalidez (espécie 92).

Argumenta que sofreu "*amputação traumática de ambas as pernas (CID S88.9) e, mesmo com o uso das próteses, é absolutamente dependente do auxílio de terceiros para realizar as atividades cotidianas*". Portanto, tem direito à majoração de 25% (vinte e cinco por cento), prevista no Anexo I do Decreto nº 3.048/99, por ser "*dependente de terceiros para viver minimamente de forma digna*".

Sentença, às fls. 167-168, julgou a ação procedente, condenando o INSS "ao pagamento de um acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez do autor, respeitada a prescrição quinquenal", além de pagamento dos atrasados com "correção monetária e juros legais de mora, estes contados da citação". Honorários advocatícios fixados 15%

(quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Apelação do INSS, às fls. 173-176. Requer a improcedência da ação e inversão da sucumbência.

Embargos de declaração do autor, às fls. 179-190 (pleiteando correção da sentença, no tocante à omissão quanto ao percentual de juros a incidir sobre as parcelas em atraso) foram julgados improcedentes à fl. 192.

Apelação do autor, às fls. 196-209, requerendo a reforma parcial da sentença, para que os juros sejam fixados "à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional".

Contra-razões do INSS à fl. 218.

Contra-razões do autor 220-232.

É o relatório.

#### **Decido.**

O autor **Antonio Alves Teixeira** pleiteia, em ação distribuída à Primeira Vara Judicial da Comarca de Barra Bonita - SP, a revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho.

Conforme se verifica do conjunto probatório, às fls. 16-94, especialmente CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho (fl. 21), o autor sofreu acidente na empresa em que trabalhava, que lhe deixou seqüelas graves resultante de amputação das pernas.

Aferido o nexo causal, trata-se de acidente do trabalho.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

O artigo 129 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidente de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis.....*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

A posição do Supremo Tribunal Federal:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a) interposto de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **que versa sobre reajuste ou revisão de benefício acidentário.**

Interpretando o art. 109, I, da Constituição da República, esta Corte firmou o entendimento de que **a Justiça Estadual é a competente para julgar as ações relativas a benefício oriundo de acidente do trabalho** (cf. RE 351.528, rel. min. Moreira Alves, DJ de 31.10.2002; RE 204.204, rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 04.05.2001, e AI 154.938-AgR, rel. min. Paulo Brossard, DJ de 24.06.1994, v.g.).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a competência da Justiça Comum estadual para o processamento e julgamento do feito." (grifo nosso)

(STF - RE 548456/SP - Relator Ministro Joaquim Barbosa, J. 06.06.2011, DJe 10.06.2011)

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu competente a Justiça Federal para processar e julgar pedido de **revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.**

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se a incompetência da Justiça Federal.

A pretensão recursal merece acolhida. O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE 176.532/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, o Plenário desta Corte firmou o entendimento no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum (Informativo 186 do STF). Nesse sentido, menciono o julgamento, pela Primeira Turma, do RE 351.528/SP, relator o Ministro Moreira Alves, cujo acórdão possui a seguinte ementa: 'Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a

reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido'

No mesmo sentido: RE 447.670-AgR/RN, Min. Carlos Velloso e RE 204.204/SP, Min. Maurício Corrêa.

Ressalte-se que não há falar em violação à coisa julgada sob o argumento de que teria havido o trânsito em julgado de decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal para o julgamento da causa. É certo que essa decisão foi proferida por ocasião de concessão de tutela antecipada, que, nos termos do art. 273, § 4º, do CPC, tem cunho transitório, podendo, a qualquer tempo, ser modificada no juízo de mérito.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A) para cassar o acórdão recorrido e declarar a competência da Justiça Comum estadual para processar e julgar a presente ação." (grifo nosso)

(STF - RE 592871/RS - Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 26.03.2009, Dje 03.04.2009).

"O ora recorrente, sustentando que o litígio oriundo da pretendida revisão de benefício acidentário qualifica-se como causa de natureza previdenciária - que se acha submetida à competência jurisdicional da Justiça Federal comum - insurge-se contra o acórdão proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que está assim ementado (fls. 26), verbis: "CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REVISIONAL DO BENEFÍCIO. A Justiça Estadual, competente para processar e julgar as causas de acidente de trabalho, também o é para as ações de revisão dos benefícios decorrentes destas ações. Precedentes. Conhecido o conflito, para declarar competente o Juízo Estadual. Decisão unânime." Não assiste razão ao ora recorrente.

Cumprasse assinalar, inicialmente, que tem sido tradicional no sistema jurídico brasileiro o reconhecimento, em sede constitucional (CF/46, art. 123, § 1º; CF/67, art. 134, § 2º; CF/69, art. 142, § 2º, e CF/88, art. 109, I), da competência da Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal para o processo e julgamento das causas de índole acidentária. Daí, a orientação sumular firmada pelo Supremo Tribunal Federal que, na matéria em questão, deixou consignado, verbis: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula 501). Os litígios relativos a acidentes do trabalho - expressão esta que designa, consoante acentua PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969", tomo IV/275, 2ª ed., 1974, RT), "quaisquer questões ou composições (...), ainda quando se incluam em regramento de contratos coletivos de trabalho" - não se expõem, por isso mesmo, à competência da Justiça do Trabalho. E nem se sujeitam, de outro lado, à competência da Justiça Federal comum, não obstante figure, no pólo passivo da relação processual instaurada com o ajuizamento da ação de natureza acidentária, uma entidade autárquica instituída pela União Federal. O preceito inscrito no art. 109, I, da Constituição, contém, em sua parte final, regra de exclusão da própria competência da Justiça Federal comum nas causas que versem matéria acidentária. A cláusula constitucional em questão, na realidade, inibe o exercício, pelo ramo ordinário do Poder Judiciário da União, de qualquer atividade jurisdicional pertinente à resolução de controvérsias oriundas de acidentes do trabalho. A atribuição jurisdicional deferida à Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal para o processo e julgamento das causas acidentárias abrange todas as ações que objetivem, como no caso, a recomposição dos valores pertinentes a benefícios de caráter acidentário. Essa competência da Justiça local estende-se, desse modo, por efeito da cláusula de exclusão inscrita no art. 109, I, da Carta Política, a todos os processos que se destinem a obter tanto a fixação como o reajustamento dos benefícios acidentários outorgados aos trabalhadores vitimados por acidente - tipo ou acometidos de moléstias profissionais ou de doenças do trabalho. Causas dessa natureza não se qualificam, em consequência, como litígios de índole previdenciária, razão pela qual, **cabendo ao Poder Judiciário local a atribuição para conhecer das ações acidentárias, assistir-lhe-á igual prerrogativa para apreciar as questões de natureza acessória que envolvam, sempre dentro da perspectiva dos conflitos decorrentes de acidentes do trabalho, a discussão em torno da revisão dos benefícios acidentários anteriormente concedidos. Não se pode desconsiderar, ainda, uma outra circunstância de inegável relevo jurídico: tratando-se de reajustamento de prestação acidentária concedida pela Justiça estadual, qualquer modificação em seu valor somente pode decorrer de expressa manifestação da própria esfera judicial de que emanou o reconhecimento do direito ao benefício legal titularizado pelo trabalhador interessado.** Impõe-se destacar, finalmente, que se orienta nesse sentido a jurisprudência firmada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (Ag 154.938-RS (AgRg), Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJU de 24.6.94; RE 167.565-SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, julg. em 22/11/94). Sendo assim, e pelas razões expostas, não conheço do presente recurso." (grifo nosso)

(STF - RE 174.895/SC - Relator Ministro Celso de Mello, DJ 04.05.95, p. 11.804)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo nosso)  
(STF - RE 204.204/SP, Relator Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 04.05.2001, p. 35)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 30 DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."  
(STF - Ag. Reg. no RE 478472/DF - Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 26.04.2007, v.u., DJe 01.06.2007).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."  
(STF - Ag. Reg. no RE 540970/SP - Relatora Ministra Carmen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.10.2009, v.u., DJe 20.11.2009)

Veja-se, ainda, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou **revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.**

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ - AgRg no CC 112298/RS - Relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, j. 26.10.2011, DJe 16.11.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. **REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.** COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(STJ - AgRg no CC 113187 - Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 14.03.2011, DJe 05.04.2011)

A reforçar, a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmando o entendimento de que *competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, cancelando-se a distribuição. Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000742-41.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000742-9/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
PARTE AUTORA : EDELVINO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007424120114036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Foi concedida a antecipação da tutela em 16.01.2012 (fls. 29/32).

O INSS foi citado em 22.02.2012 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 72/73 (proferida em 15.08.2012), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à parte requerente o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (15.09.2011), incidindo, uma única vez, desde a citação e até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas do benefício. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

O Código de Processo Civil, no Livro V - Das Disposições Transitórias em seu artigo 1211, dispõe que:

"Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

Assim, a Lei nº 10.352/2001 que modificou o rol das hipóteses submetidas ao duplo grau obrigatório, tem aplicação imediata aos processos em curso.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.**

**JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

Portanto, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do CPC e o valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-30.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANGELA MARIA MERIGIO DOMINGUES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068013020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

***Constitucional. Processo Civil. Benefício assistencial. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Apelação a que se dá parcial provimento. Sentença anulada.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com base no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, visto que sequer foi determinada a citação da autarquia.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, argumentando que consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Decido.



De início, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista a natureza do direito pleiteado.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à petição inicial, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.*

*- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).*

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-68.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERENICE DE BARROS DELFINO CAMARGO  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
No. ORIG. : 00014756820114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária.
- Laudo médico judicial.
- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de guias de recolhimentos de fls. 59-76, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como empregada doméstica, em períodos descontínuos, da competência de julho/01 a fevereiro/09 e como facultativa, em períodos descontínuos, da competência de fevereiro/09 a outubro/10.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de neoplasia maligna do ovário e do colo do útero (fls. 221-230).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência*

judiciária. Precedente do STF.

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

*Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008509-85.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : WAHEI KUWABATA espolio e outros  
: HIDEKO KUWABATA espolio  
ADVOGADO : MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS e outro  
REPRESENTANTE : KASUKO KUWABATA  
PARTE AUTORA : KASUKO KUWABATA  
: KAZUO KUWABATA  
: AURORA YOSHIKO KUWABATA  
: HIDEO KUWABATA  
ADVOGADO : MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085098520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de pensão por morte com DIB em 26.11.97, com a aplicação do índice de correção dos salários de contribuição de 39,67%, correspondente a variação do IRSM e condenação da autarquia ao pagamento de danos morais.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a este E. Tribunal.

## DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## MÉRITO

Com efeito, é devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula nº 19 desta E. Corte:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."*

O autor requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

Ressalte-se que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

*"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais".*

O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias N.ºs. 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis N.ºs. 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".*

*In casu*, no período compreendido entre o último salário de contribuição considerado para o cálculo do benefício (em outubro/90) e a DIB (em novembro/97) ocorreu a conversão da moeda (março/94). Assim, não obstante o demandante não possuía no período básico de cálculo de seu auxílio doença o mês de fevereiro/94, faz jus ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 21, §1º, da Lei 8.880/94. Caso contrário, seus salários de contribuição não restariam devidamente atualizados.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.*

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido". (STJ, RESP 497057, Rel. Min.*

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

Convém ressaltar, que os valores devidos serão apurados na fase de execução.

No recálculo do benefício, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

## CONSECTÁRIOS

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

## CONCLUSÃO

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros e correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-14.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EGBERTO MALTA MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004371420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, pela recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, contra sentença que julgou extinto o processo por falta de interesse de agir nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Em suas razões, pleiteia a revisão do valor do benefício, o qual deveria corresponder aos limites máximos estabelecidos nas mencionadas Emendas.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

Não se há falar em falta de interesse de agir, uma vez que a parte autora possui interesse econômico na demanda, além de ter-se valido da via processualmente adequada, a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL*

*INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.
  2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou *aquém* do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.
  3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).
  4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.
- (...) omissis.
17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

- 1- A sentença é *extra-petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.
  - 2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.
  - 3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.
- (...) omissis.
- 15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*



1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 ( EC 20/98 ) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE nº 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

## CONSECTÁRIOS.

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza

Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em reformatio in pejus, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, nos termos do art. 515 do mesmo diploma legal, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL**, para determinar a revisão do benefício nos termos retroexpendidos. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.00.029042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : WILMA DE LOURDES PELLEGRINI ALVES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP  
No. ORIG. : 05.00.00114-1 1 Vr GARÇA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Execução. Parcelas vencidas. Desconsideração do período em que a empregadora recolheu contribuições. Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Wilma de Lourdes Pellegrini Alves, contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Garça/SP, que, em execução de julgado, determinou que fossem descontados, da conta de liquidação, os valores referentes ao período em que a agravante verteu contribuições.

Sustenta a autora serem indevidos os descontos e que teria direito à percepção das parcelas vencidas desde a cessação do benefício, conforme assegurado pela decisão monocrática proferida por esta Corte. Afirma, outrossim, que não trabalhou, nem recebeu remuneração no mencionado período, sendo que seu empregador apenas recolheu as contribuições para não prejudicá-la, pois o benefício havia sido cessado pelo INSS.

Decido.

Verifica-se, do título executivo, que a autarquia foi condenada a pagar, à postulante, auxílio-doença, a partir de 22/07/2005. Por outro lado, consta da mesma decisão que "*devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91*" (fls. 31).

No caso, observa-se do extrato do CNIS acostado às fls. 39/40 que, no período de agosto/2005 a setembro/2010, foram recolhidas contribuições previdenciárias em favor da pleiteante, que se encontrava empregada (documento anexo).

Dessarte, como bem asseverou o magistrado singular, há incompatibilidade entre a percepção do auxílio-doença e o trabalho exercido pela autora, devendo ser desconsiderado o período em que houve recolhimento de contribuições, vez que, para a concessão do auxílio-doença, é necessário que haja incapacidade temporária ao labor.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS ENQUANTO PERMANECIA TRABALHANDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. Comprovado que a parte autora permanecia trabalhando após a DII não faz jus ao recebimento do benefício no período. Recurso de sentença improvido."***

(TRSP, 4ª Turma Recursal, Rel. Juiz Fed. Silvio Cesar Arouck Gemaque, j. 04/10/2012, v.u., DJF3 19/11/2012).

Oportuno salientar que, muito embora tenha sido coligida aos autos declaração, firmada pelo então empregador da agravante, afirmando que, no mencionado período, ela não trabalhou e não recebeu qualquer remuneração, tal

documento não é suficiente para comprovar as alegações.

Por fim, ressalte-se que o lapso em que houve recolhimento de contribuições seria desconsiderado, por incompatibilidade e/ou insuscetibilidade de cumulação, ainda que a decisão monocrática não tivesse previsto tal hipótese.

É o que se infere, *mutatis mutandis*, da seguinte decisão proferida pelo TRF da 4ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FORMA DE CÁLCULO DA RMI. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. DESCONTO DOS VALORES REFERENTES A BENEFÍCIO INACUMULÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos benefícios de aposentadoria e auxílio-doença, bem como de mais de uma aposentadoria. Inteligência do artigo 124 da Lei 8.213/91. Assim, mesmo que o título executivo não tenha previsto o abatimento, sobre o montante devido na condenação a título de aposentadoria por tempo de serviço, dos valores recebidos a título de auxílio-doença ou de outra aposentadoria, tem-se que tal desconto deve ocorrer, sob pena de o Judiciário chancelar claro descumprimento da lei, o que seria totalmente despropositado.*

*3. Indiferente se faça a compensação entre a quantia paga administrativamente pelo seu valor nominal na própria competência, com incidência de correção monetária e juros moratórios sobre o saldo até a data final da conta, ou que o montante assegurado pela decisão judicial e a quantia paga administrativamente sejam atualizados e acrescidos de juros até o termo final para só então se efetuar a compensação. As duas sistemáticas conduzem ao mesmo resultado.*

(...)

(AC nº 200970160005893, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 19/01/2010, v.u., DE 01/02/2010).

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030528-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : APARECIDA ENCIDE DE MELO  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042220620114036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de tempo de serviço especial, indeferiu a produção de prova pericial (fl. 114). Sustenta, a agravante, que a prova pericial "*é o único meio de se constatar as condições em que (...) desempenhou suas atividades laborais*", sendo que "*as atividades sempre foram as mesmas e o tempo não esvai as condições em que foram prestados o(s) serviço(s)*". Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para permitir a realização da prova pericial.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retro atividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo.

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período em que as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

Quanto à produção de prova do período, cumpre ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

*In casu*, a agravante requer a realização de perícia na "IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MARÍLIA", para fins de reconhecimento de trabalho em condições especiais no período de 12.04.1979 a 09.11.2005 (fl. 112).

Conforme destacado, para o reconhecimento do exercício de atividade laborativa em condições especiais em período anterior a 1995, basta o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos, sendo, portanto, despicienda a realização de perícia técnica.

Quanto ao período posterior a 1995, a autora acostou cópia do PPP - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 82-88). Não providenciou, contudo, a juntada de laudo técnico que comprove a efetiva exposição aos agentes nocivos, nem tampouco justificou eventual impossibilidade de obtê-lo, sendo desnecessária realização de perícia técnica, porquanto referido laudo pode ser juntado pela parte ou requisitado pelo magistrado.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031066-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ALDA DE JESUS LEITE DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084177520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Constitucional. Benefício Assistencial. Ausência dos requisitos legais. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

Alda de Jesus Leite de Souza, menor, representada por sua genitora, aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993).

Sobreveio o indeferimento de antecipação da tutela (fls. 85/85v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à outorga da benesse pretendida, em sede liminar.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 91). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 93/94v).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 88.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus.*" (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, desnecessário avaliar a existência de eventual incapacidade da parte autora, vez que os documentos juntados aos autos não são aptos a comprovar o requisito da hipossuficiência econômica.

Na espécie, observa-se que ainda não foi produzido estudo social ou mandado de constatação, isto é, não existem maiores subsídios nos autos para se verificar a hipossuficiência da postulante.

Frise-se que o estudo social é instrumento essencial à demonstração da precariedade das condições de vida do demandante, meio hábil a fornecer maiores subsídios e elementos de convicção acerca da situação econômica do proponente e sua família.

Oportuno observar que, em pesquisa realizada através do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, consta que o genitor da agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 1.363,85 (documentos anexos).

Logo, neste momento processual, não restou preenchido o requisito da miserabilidade. Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação do mencionado pressuposto, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032111-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : NORMA GONCALVES  
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.02156-5 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria por idade rural. Alteração do rito processual. Impossibilidade. Prioridade na tramitação do feito. Idoso. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

Norma Gonçalves aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por idade rural.

Após o saneamento do feito, a autora requereu a alteração do rito processual, do ordinário para o sumário, bem como a antecipação da audiência designada e a concessão de prioridade, em razão de ser pessoa idosa.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 39.

Na espécie, a postulante requer que a demanda subjacente tramite pelo rito sumário. Alega, para tanto, que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que possibilita a adoção do mencionado rito processual, nos termos do art. 275, I, do CPC.



Ocorre que, desde o ajuizamento, o processo tem seguido o rito ordinário, sendo que já ocorreu a citação do INSS, a apresentação de contestação e, apenas após o despacho saneador, houve manifestação da pleiteante requerendo a citada modificação. Encontra-se, portanto, preclusa a possibilidade de alteração do rito processual, vez que o processo já está em fase adiantada, com audiência de instrução e julgamento designada para o dia 04/04/2013.

Ademais, o prosseguimento do feito sob o rito ordinário não trará qualquer prejuízo à vindicante, vez que tal procedimento possibilita uma cognição mais ampla, especialmente no que tange à instrução probatória.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE RITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BANCÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.*

*I - A mudança do rito sumário para o ordinário não ocasionou dano algum no presente caso, eis que, em tese, o rito ordinário é mais benéfico às partes, na medida em que a fase instrutória se processa com maior amplitude, sendo tal rito o mais completo utilizado no processo de cognição.*

*(...)*

*VII - Preliminares rejeitadas. Apelação da autora improvida."*

(AC nº 932442, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/06/2005, v.u., DJU 06/07/2005).

Cumprido ressaltar que a audiência de instrução e julgamento foi designada para o dia 04/04/2013, ou seja, ocorrerá em breve, inexistindo, no caso, qualquer motivo que justifique a antecipação de tal ato.

Por outro lado, assiste razão à agravante com relação ao pedido de prioridade. O art. 1.211-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 12.008/2009, determina que os procedimentos judiciais, nos quais figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.

Assim, comprovado que a autora possui mais de 60 (sessenta) anos de idade (fls. 24), deve ser concedida a prioridade, observando-se, no entanto, o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma condição.

Diante do exposto, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para conceder à parte autora a prioridade na tramitação da ação subjacente.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032737-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032737-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 997/5168

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE GOMES DA SILVA FILHO  
ORIGEM : GEORGE MARTINS JORGE e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
: 00065037220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-13 e 91). Aduz o INSS, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também o perigo de irreversibilidade da medida. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Quanto à qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, está demonstrado que o agravado recebe auxílio-acidente (fls. 30). Além disso, em pesquisa CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, verificou-se que ele manteve vínculo empregatício, junto à "World Vigilância e Segurança Ltda", até agosto/10. Ingressou com a ação principal em 04.05.11, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à presença de incapacidade laborativa, foi realizada perícia médica, cujo laudo atestou a presença de incapacidade total e permanente para o desempenho da função de vigia, em razão de ser portador de seqüela de lesão tendinosa, vascular e neurológica da mão direita, por ferida lacero contusa, havendo paralisia irreversível da mão direita.

Verifica-se, assim, em análise perfunctória, a verossimilhança das alegações, de modo que pode ser-lhe deferida a tutela antecipada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/05/2004 a 25/03/2007 e de 25/06/2007 a 13/02/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.*

*II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.*

*III - O recorrente, ajudante de produção, nascido em 01/04/1982, afirma ser portador de espondilolistese lombar e discopatia, submetido a procedimento cirúrgico em 2004.*

*IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.*

*V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.*

*VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.*

*VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.*

*VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.*

*IX - Recurso improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 478464, 0018035-66.2012.4.03.0000, UF: SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 11.10.12).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS À CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A JUNTADA DO LAUDO PERICIAL. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

I- Nos casos em que a documentação acostada aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, comprovando, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante, deve o julgador, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da vindicante, inclinar-se pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

II- Em havendo a dilação probatória, a concessão precária do benefício previdenciário deve ser estendida até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático, munido de provas produzidas recentemente, deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

III - Recurso parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AI nº 458468, 0034497-35.2011.4.03.0000, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, e-DJF3 Judicial 1: 31.08.12).

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC COMPROVADOS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - Demonstrada a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada, reconhecida pelo próprio INSS, consoante laudo médico pericial, datado de 23-02-2010, dando conta de que a segurada foi submetida à cirurgia de colescistectomia e se encontra inapta para o retorno à sua atividade laboral.

IV - Somente havendo nos autos prova de que a agravada foi submetida à nova perícia médica, concludo que a incapacidade não mais persiste, é que se justifica a revogação da tutela antecipada.

V - O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

VI - Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AI nº 410755, 0019549-25.2010.4.03.0000, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 25.10.10).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033895-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033895-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILMARA APARECIDA FIDELIS  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.08359-8 3 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim, que deferiu pedido de tutela antecipatória de mérito,

determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Nos termos da cópia da petição inicial, a fls. 13/16v., verifico que a autora pretende o restabelecimento de auxílio-doença concedido na espécie 91, como demonstram os extratos de recebimento de benefício, a fls. 08 e 10. Instado a se manifestar, o INSS reconheceu a natureza acidentária do benefício (fls. 31/36), tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ, 3ª Seção, CC 200602025430, Rel. Des. Fed. Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 01/10/2007, PG:00209)*

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.*

*2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.*

*(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).*

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034777-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034777-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ROBERTA GREGUOLO  
ADVOGADO : MATHEUS GREGUOLO RIBEIRO FRANCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00083246420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Roberta Greguolo, da decisão reproduzida a fls. 260/262v., que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, impetrado com vistas a obter a anulação de decisão administrativa, que determinou o desmembramento do benefício de pensão por morte que percebe.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da liminar, vez que não foi intimada para apresentar defesa em procedimento administrativo, que culminou com o rateio do benefício de pensão por morte. Afirma que a decisão administrativa foi proferida em evidente afronta ao art. 5º, inc. LIV da CF, vez que houve a redução do valor do benefício que percebe, na razão de 50%, sem o devido processo legal. Requer a nulidade do procedimento administrativo, que reconheceu o direito à pensão por morte à Maria Nice de Carvalho Ferreira, bem como a extinção da cota parte que passou a receber. Pleiteia a imediata restituição dos valores que deixaram de ser pagos, desde setembro de 2012.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Embora seja possível a inclusão posterior de outro beneficiário à pensão por morte, nos termos do disposto nos artigos 76 e 77, da Lei n.º 8.213/91, e esteja entre as atribuições da Autarquia Previdenciária reconhecer o direito ao benefício, bem como promover sua implantação, deve ser assegurado ao beneficiário de boa-fé, as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, mediante a instauração, instrução e conclusão do processo administrativo.

No caso dos autos, a recorrente afirma que não foi regularmente intimada da instauração e do resultado do procedimento administrativo, que culminou com o reconhecimento do direito ao recebimento de metade da pensão por morte à primeira ex-esposa de seu ex-marido, falecido.

O Instituto Previdenciário prestou informações, na ação subjacente ao presente instrumento (fls. 128/129), na qual afirma que emitiu correspondência de aviso de desdobramento do benefício à titular, reconhecendo que o endereço constante de sua base de dados não corresponde ao mesmo declarado pela impetrante na inicial da ação mandamental.

Assim, o INSS não logrou comprovar que a inclusão de novo dependente à pensão por morte, reduzindo à metade o valor do benefício que, desde 18/07/1997, era recebido, na integralidade, pela ora agravante, precedeu ao regular procedimento administrativo.

Por tal razão, deve ser mantido, por ora, seu pagamento na forma originária, devendo o INSS assegurar à agravante as garantias do contraditório e da ampla defesa em âmbito administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.**

*Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 492131 Processo: 200300151344 UF: RJ*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA Origem: Data da decisão: 12/08/2003 Documento: STJ000502944 DJ*

*DATA: 15/09/2003 PÁGINA: 415 Relator(a) PAULO MEDINA)*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*

2. "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271/STF).

3. Recurso ordinário provido. Segurança concedida em parte.

(ROMS 200501414203, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00336.)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRAZO DECADENCIAL.**

1. Verifica-se dos autos que o impetrante foi notificado a apresentar novos documentos comprobatórios do período laboral utilizado na contagem de tempo de serviço à época da concessão de seu benefício, quando sua aposentadoria já se encontrava em manutenção há quase dezessete anos.

2. A documentação juntada aos autos demonstra que o impetrante teve seu benefício previdenciário suspenso sem que lhe fossem asseguradas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na qual se insere a possibilidade de interpor recurso administrativo da decisão em questão.

3. Tendo o benefício do impetrante sido concedido em 25.01.1981, resta evidente que a autoridade impetrada não poderia, após o decurso de quase 17 anos, suspender ou cancelar a benesse, ante a ocorrência da decadência

4. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS improvido.

(AMS 00031867019994036103, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - O processo administrativo que culminou com o cancelamento do benefício de aposentadoria concedido ao agravante tem natureza sancionatória e está submetido às normas constitucionais do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, não havendo, nessa parte, discricionariedade do administrador, mas sim atividade administrativa vinculada.

IV - Tratando-se de processo administrativo, ao administrado deve ser oportunizada a manifestação sobre todos os atos do processo administrativo, produzindo sua defesa e participando da fase probatória com os recursos e meios a ela inerentes, como quer a Constituição Federal, só possível dentro do contraditório.

V - No caso dos autos, os documentos acostados aos autos permitem concluir que a revisão do ato concessório do benefício e que culminou com o seu cancelamento ocorreu sem o devido exaurimento do processo administrativo, na medida em que a suspensão dos pagamentos se deu no próprio mês da competência em que foi proferida a decisão administrativa no âmbito da gerência executiva responsável pela auditoria, impedindo o exercício do contraditório e a ampla defesa em sua plenitude pelo agravante, já que não foi concedido efeito suspensivo ao recurso por ele interposto perante a Junta de Recursos da Previdência Social, instância recursal administrativa revisora, motivo este ensejador da verossimilhança do pedido deduzido.

VI - A garantia constitucional do devido processo legal em sede administrativa constitui pressuposto da regularidade formal da atividade da administração e implica a estrita observância do contraditório e da ampla defesa de forma abrangente, em todos os seus termos.

VII - Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 293397 Processo: 200703000182337 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 25/06/2007 Documento: TRF300124979 DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 476 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS)

Vale frisar que o deferimento da liminar, garantindo o pagamento do benefício em sua integralidade, em favor da ora agravante, gera tão-somente efeitos *ex nunc*, de modo que não alcança os valores atrasados eventualmente devidos à recorrida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para que se restabeleça o pagamento do benefício previdenciário, em favor da recorrente, na forma inicialmente concedida, devendo o INSS assegurar à agravante as garantias do contraditório e da ampla defesa em âmbito administrativo. Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035091-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035091-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GLEYCE OLIVEIRA LARA incapaz e outros  
: GLEDSON OLIVEIRA LARA incapaz  
: GILVANES LIMA DE OLIVEIRA LARA  
ADVOGADO : ILIAS NANTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00223086520114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 319/320, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de pensão por morte em favor dos ora agravados.

Alega a Autarquia, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, sobretudo porque não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Embora conste dos autos elementos que indicam a condição de dependentes dos autores, ora agravados, para com o *de cujus*, é requisito da pensão por morte que o pretense instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, verifico que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ao fundamento de que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Social até 31/12/1994, concluindo que ao tempo do óbito, em 22/03/2011, não mais detinha aquela condição.

Por outro lado, os atestados e exames médicos juntados demonstram a incapacidade laborativa do pretense instituidor da pensão, desde 28/02/2010.

Assim, não vislumbro, em sede de juízo inaugural, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado a justificar a concessão da medida de urgência, vez que não há nos autos prova inequívoca da qualidade de segurado do falecido, ou o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, antes da data do falecimento.

Além do que, cabe aos autores o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo, cassando a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

2012.03.00.036242-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA JOSE PEREIRA HOLSBACK  
ADVOGADO : GLEYSON RAMOS ZORRON e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA HELENA FREIRE BERNARDINO e outro  
: JESSICA ANDRIELLI FREIRE BERNARDINO  
ADVOGADO : EDUARDO R F CREPALDI (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00003965620124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Rateio entre companheira e esposa separada de fato. Exclusão da esposa como beneficiária. Impossibilidade. Necessidade de dilação probatória. Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

Maria José Pereira Holsback aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Maria Helena Freire Bernardino e Jéssica Andrielli Freire Bernardino, objetivando a concessão de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro, José Edivaldo da Silva Bernardino, bem como a suspensão da parcela do benefício que vem sendo paga a Maria Helena.

Sobreveio decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, determinando à autarquia que implantasse o benefício em nome da agravante, mantendo, contudo, Maria Helena como beneficiária (fls. 32/33v e 61), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 63.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, foi concedida a antecipação da tutela para que o benefício pleiteado fosse rateado entre a agravante, na qualidade de companheira do falecido, e Maria Helena, na qualidade de esposa daquele.

A união estável está devidamente comprovada por sentença, proferida pelo Juízo de Direito de Coxim/MS que, após regular instrução processual, julgou procedente o pedido formulado pela autora, para o fim de declarar a existência da união estável mantida entre ela e José Edivaldo, no período compreendido entre março de 2005 até o falecimento de seu companheiro, que se deu em 05/04/2009 (fls. 20/24).

Por outro lado, insta salientar que o *de cujus* era casado com Maria Helena, que também é beneficiária da aludida pensão por morte. Assim, ainda que a condição de companheira da agravante esteja suficientemente comprovada, seria prematuro, neste momento processual, suspender o pagamento da parcela do benefício destinada à esposa do



falecido.

Isso porque, mesmo que o casal estivesse realmente separado de fato, é necessário que haja dilação probatória, a fim de se verificar a existência de eventual dependência econômica de Maria Helena com relação ao segurado.

A esse respeito, confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-ESPOSA E COMPANHEIRA. RATEIO DE BENEFÍCIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*I - A pensão por morte concedida a cônjuge, cessada em virtude da habilitação de companheira, inexistente prova de que o segurado deixara de prestar alimentos ao cônjuge, deve ser restabelecida desde a cessação do benefício, operando-se o rateio entre a viúva e a companheira.*

*II - As cotas-partes já recebidas pelo filho do segurado falecido não podem ser compensadas com aquelas devidas ao cônjuge supérstite, visto que pertencem a dependentes distintos.*

*III - É defeso o arbitramento da verba honorária em salários mínimos, pelo que ela é fixada em R\$ 453,00 (quatrocentos e cinquenta e três reais).*

*IV - Remessa oficial e apelação da autarquia previdenciária desprovidas. Apelação da parte autora provida." (AC nº 768089, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 01/06/2004, v.u., DJU 30/07/2004).*

Assim, caso seja comprovado, durante a instrução processual da ação subjacente, que a esposa também era dependente do falecido, nada impede que ambas continuem a receber a benesse concomitantemente.

Frise-se que a jurisprudência é pacífica em admitir a possibilidade de rateio da pensão por morte, na hipótese de haver mais de um beneficiário da mesma classe (STJ, AGRESP nº 793405, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2009, v.u., DJE 22/02/2010; TRF3, AC nº 1500169, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/09/2011, v.u., DJF3 28/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007620-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RUBENS FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00046-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DESPACHO

Depreende-se dos autos que o autor é portador de "*síndrome de dependência alcoólica, visão subnormal com o olho e esquerdo e retardo mental moderado*", estando total e permanentemente incapacitado a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento, bem como para a prática dos atos da vida civil, conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 82/84, sendo, portanto, absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036660-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CLEUSA INOCENTE ALVES  
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00084-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

VISTOS, ETC.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido a fim de o INSS conceder amparo social à autora, com RMI e RMA de um salário mínimo e DIB em 04.08.2010. Condenou o réu ao pagamento de todas as prestações vencidas e vincendas desde a DIB até a efetiva implantação, com juros de mora e correção monetária conforme art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício em 30 (trinta) dias. Sem condenação em custas ou honorários. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 24.01.2012.
- A parte autora apelou. Arguiu pela concessão de aposentadoria por idade rural, a partir do ajuizamento da ação.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, requereu a cassação da tutela antecipada e a anulação do *decisum* em virtude de julgamento *extra petita*. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido. Em caso de manutenção da sentença, aduziu que a correção monetária seja fixada pelo IGP-DI até 25.12.2006, INPC até 28.06.2009, TR até a data da conta; juros de 1% (um por cento) a.m. até 28.06.2009, 0,5% (meio por cento) até a data da conta; IPCA-E, sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, no tocante à cassação da tutela deferida, razão não assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, assim como para a concessão de benefício pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, analogicamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

## DO MÉRITO

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento das idades necessárias.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de declaração de propriedade de imóvel rural, em nome do genitor da parte autora, de 30.12.1966 (fls. 11-14); escritura de venda e compra de imóvel rural, de 31.05.1985, em nome do genitor e na qual o mesmo foi qualificado como lavrador (fls. 15-16); guia de recolhimento de ITBI (fls. 18); memorial descritivo de levantamento topográfico (fls. 20); CCIR de 1996/1997 (fls. 23); declaração do DIAC/DIAT de 1997 (fls. 24).
- *In casu*, cuida-se de pretendente que, segundo conjunto probatório produzido, não contraiu matrimônio, exercendo o mister rural com os genitores (*ex vi* do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91).
- A jurisprudência, em casos que tais, perfilha entendimento no sentido de que a profissão de lavrador do pai, constante de documentos do registro geral, dentre outros, pode ser estendida à filha. A propósito, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.*

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*
  2. *Entretanto, no caso dos autos, há início de prova material consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu pai como lavrador. **Precedentes deste Tribunal.***
  3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido" (REsp, Processo nº 2004.01.023323-9/SP, Quinta Turma, Min. Laurita Vaz, DJU 08.11.04, p. 300) (g.n.).*
- PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRESTAÇÕES VENCIDAS. SÚMULA 111-STJ.*
- I - *Não basta ao reconhecimento de atividade rural apenas a prova testemunhal, exigível um início de prova documental (Súmula 149/STJ).*
  - II - *No caso, há início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento, dando conta que os pais da Autora eram lavradores, no Contrato de Locação de Imóvel Rural, nas Certidões de Nascimento de filhas, registrando a residência em São Lourenço do Socavão, interior do município de Castro-PR.*
  - III - *Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da sentença.*
  - IV - *Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."* (REsp, 409.788/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson

Dipp, DJ 02.08.02) (g.n.).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. CERTIDÃO DE NASCIMENTO COM PAI LAVRADOR.*

1. *As declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.*

2. *A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade da certidão de nascimento da Autora para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar.*

3. *As provas testemunhais aliadas à Certidão de Nascimento qualificando o pai da Autora como lavrador e à Declaração do ex-empregador comprovam a atividade da autora como trabalhadora rural.*

4. *Recurso especial não conhecido". (STJ, REsp, Processo nº 2003.00.17066-7/SP, Quinta Turma, Min. Laurita Vaz, DJU 30.06.03, p. 299) (g.n.).*

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de setembro/82 a março/83 e fevereiro/86 a dezembro/86, atividade eminentemente urbana (fls. 43), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Cabe, ainda, observar que, após o ano de 1986, não há quaisquer registros de contratos de trabalho urbano no sistema CNIS, tendo sido predominantemente rural.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.*

*II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.*

*III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.*

*IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.*

*V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.*

*VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.*

*VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).*

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.



A Autarquia Federal sustenta, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, tendo em vista a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 15.07.1952) em 21.09.1968, com averbação de que o cônjuge da requerente faleceu em 12.05.1984 (fls. 17);
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa em 10.03.2010 (fls.11);
- certidão de nascimentos dos filhos em 22.05.1971, 07.02.1975 e 08.03.1980, qualificando o marido da requerente como lavrador (fls. 12/13 e 16);
- CTPS do esposo contendo registro de vínculo empregatício de 01.03.1970 a 31.05.1975 em atividade rural (fls. 14/15).

A Autarquia juntou, às fls. 32/34, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente possui vínculo empregatício de 19.12.1989 a 31.01.1990 em atividade urbana e recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 12.05.1984, no valor de um salário mínimo.

Em depoimento pessoal, às fls. 58/59, a requerente declara que sempre trabalhou na lavoura, exceto no período de um mês, quando trabalhou em um laticínio.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 56/57 e 60/63, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos da testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora. O único vínculo de trabalho registrado em seu nome é de natureza urbana.

Por fim, anota-se que a autora não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 28 anos, quando a autora possuía apenas 31 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido, cessa a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***



## **INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o apelo da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da autora.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037885-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037885-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : VANILDA DE OLIVEIRA MARTINS  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 16.05.2011 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 62/63 (proferida em 21.03.2012), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/19, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 11.10.1950) de 13.05.1987, qualificando a autora como "prendas domésticas" e seu cônjuge como "tratorista" (fls. 18);

- CTPS da autora contendo registros de vínculos empregatícios de 03.06.1993 a 04.08.1993 em atividade rural e de 01.08.1997 a 10.03.1998 em atividade urbana, com anotação de que foi contratada para a safra de 2007 em cafeicultura (fls. 13/15);

- CTPS do esposo contendo registros de vínculos empregatícios de 01.10.1977 a 25.07.1990, de forma descontínua, em atividades rurais (fls.13/17).

A Autarquia juntou, às fls. 32/35 consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente possui vínculos empregatícios de 03.06.1993 a 08.1993, 07.05.2007 a 04.08.2007 e 06.08.2007 a 19.12.2007 em atividades rurais, tendo recolhido contribuições à Previdência Social nos períodos de 08.1997 a 01.1998, 03.1998 a 05.1998 e 01.2002 a 05.2002, na qualidade de empregada doméstica, e no período de 06.2008 a 04.2001, na qualidade de segurado facultativo, e seu marido possui vínculos empregatícios de 01.04.1981 a 25.07.1990, 01.02.1991 a 30.12.1992 e 24.06.1993 a 04.08.1993 em atividades rurais e de 20.12.1993 a 20.06.1994 e 03.11.1994 a 30.09.2006 em atividades urbanas.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 66/67, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Um dos depoentes afirma que trabalhou por cerca de seis meses com a autora, na lavoura de café e laranja, e o outro informa que trabalhou com ela em uma safra, apenas, nos anos 1993 /1994.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material indica o exercício, pela autora, de atividades rurais, por curtos períodos, de forma intercalada com atividades urbanas, como empregada doméstica, afastando a alegada condição de rurícola.

Alem do que, a prova testemunhal não confirma o labor rural da autora pelo período de carência legalmente exigido. Um dos depoentes afirma que trabalhou por cerca de seis meses com a autora, na lavoura de café e laranja, e o outro informa que trabalhou com ela em uma safra, apenas, nos anos 1993 /1994.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que deixou de trabalhar na lavoura no ano 1993, doze anos antes do implemento do requisito etário pela requerente, passando a exercer somente atividades urbanas.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

## **INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038004-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038004-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DIAS MARQUES  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00244-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## **DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.05.2011 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 47/51 (proferida em 18.06.2012), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 15.09.1951) de 31.01.1976, qualificando o marido como lavrador (fls. 09);

- certificado de reservista de 17.09.1958, qualificando o Sr. José Dias, genitor da autora, como lavrador (fls.12);

- certidão de óbito do Sr. José Dias, falecido em 20.12.1971, qualificando-o como lavrador (fls.13).

A Autarquia juntou, às fls. 26/32, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido possui vínculos empregatícios de 18.09.1975 a 01.10.2002, de forma descontínua, em atividades urbanas, e recebeu auxílio-doença previdenciário na qualidade de trabalhador industrial de 12.07.1995 a 03.04.1996.

Foram ouvidas duas testemunhas, às fls. 45/46. O primeiro depoente, que conheceu a autora em 1960, afirma que ela nunca trabalhou na roça. O segundo declara que conheceu a autora em 1960 e deixou de manter contato com ela em 1976, informando que ela auxiliava os pais na lavoura.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, da década de 1970, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Além do que, a prova oral não demonstrou o exercício do labor no campo pela autora, tendo uma das testemunhas negado que ela tivesse exercido atividade dessa natureza, enquanto outra afirma apenas que ela ajudava os pais na lavoura até o ano 1976.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividades urbanas, tendo recebido auxílio-doença previdenciário na qualidade de trabalhador urbano de 12.07.1995 a 03.04.1996.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039931-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039931-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : MARLENE MARIA DA FONSECA NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.03198-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.11.2009 (fls. 25/26).

A r. sentença, de fls. 74/76 (proferida em 12.03.2012), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/20, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 23.05.1953) de 11.09.1971, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 11);

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 16.01.1984 a 13.12.1997, de forma descontínua, em atividades rurais, de 01.07.2002 a 23.10.2008, de forma descontínua, em atividades urbanas (fls.12/19);

- comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, formulado na via administrativa em 05.08.2009 (fls. 20).

Os depoimentos das testemunhas, fls. 61/62, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que autora possui vínculos empregatícios em atividades rurais e urbanas, por longos períodos, descaracterizando sua condição de trabalhadora rurícola.

Alem do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural, segurado especial da previdência social.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041103-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041103-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : MARIA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00046-0 1 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 20.09.2010 (fls. 36v).

A r. sentença, de fls. 62/64 (proferida em 30.08.2011), julgou o pedido improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora. Em preliminar, aduz que a sentença é *extra petita*, requerendo sua nulidade, em face de sua condenação em litigância de má-fé, em despesas processuais e honorários advocatícios, condicionando-se a execução à perda da condição de necessitada. No mérito, sustenta, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar.

Inicialmente, verifico que não houve condenação da autora por litigância de má-fé, embora tenha sido consignado, na fundamentação da sentença, que alguns atos da parte autora tangenciaram-na.

Por outro lado, a condenação da parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios é consectário legal da decisão que rejeitou o pedido, por força do princípio da sucumbência e do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de pedido expresso pela parte contrária.

Não há, desse modo, que se falar em julgamento *extra petita*, sendo de rigor a rejeição da preliminar arguida.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/14, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 31.05.1942) de 06.02.1959, qualificando o marido como lavrador (fls. 13);

- certidão de óbito do esposo da autora, falecido em 06.11.1995, qualificando-o como pescador (fls.14).

A Autarquia juntou, às fls. 31/32, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recebe pensão por morte previdenciária de trabalhador comerciário desde 06.11.1995.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 66/67, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória

nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev indica que ele foi trabalhador urbano, tanto que ela recebe pensão por morte previdenciária de trabalhador comerciário desde 06.11.1995, no valor de R\$ 642,52, competência 10.2010.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041883-58.2012.4.03.9999/SP



2012.03.99.041883-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROSILENE DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : CAROLINA ANGÉLICA ALVES JORGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00168-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DESPACHO

Depreende-se dos autos que a autora é portadora de retardo mental leve e psicose orgânica, estando total e permanentemente incapacitada a atos da vida civil, conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 87/90, sendo, portanto, absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual da incapaz.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042115-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042115-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ORDALIA TEREZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON PALHARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00135-5 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.10.2011 (fls. 14).

A r. sentença, de fls. 58/61 (proferida em 11.06.2012), julgou a ação improcedente, diante não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 06.05.1955) de 07.01.1983, sem indicar a ocupação dos cônjuges, com averbação de separação judicial por sentença de 01.02.2005 (fls. 09);
- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 17.08.1998 a 21.05.2001, de forma descontínua, em

atividades rurais (fls.10/13).

A Autarquia juntou, às fls. 22/37, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo informações que confirmam as anotações da carteira de trabalho da autora, constando que ela recebeu auxílio-reclusão de trabalhador rural de 24.04.1998 a 13.06.2001 e o marido possui vínculos empregatícios de 17.08.1998 a 21.05.2001, de forma descontínua, em atividades urbanas e de 02.05.1997 a 02.11.1997 em atividade rural e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, na qualidade de trabalhador comerciário, desde 27.11.2001, no valor de R\$ 636,44, competência 10.2011.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 56, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, na qualidade de comerciário, desde 27.11.2001.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a*

*prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*  
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042454-29.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042454-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA MEDEIROS DE PAULA  
ADVOGADO : ANA PAULA SILVA DE SOUZA  
No. ORIG. : 08001154320128120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia federal a conceder aposentadoria por idade à parte autora, no valor de um salário mínimo, abono anual, a partir da data da citação, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, pela improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,

da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 22.07.71 e assento de nascimento de filho, ocorrido em 31.03.76, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 27-28).

- No entanto, observe, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita nesta data e vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 30-35), que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de 27.03.81 a 19.04.83 (pedreiro), 11.03.92 a 19.12.92 (auxiliar de plataforma de indústria alimentícia) e 15.03.93 a 15.03.94, na Prefeitura de Camapuã.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1981, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- Ademais, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que não exercia exclusivamente a atividade de rurícola, vez que nas fazendas em que trabalhava seu marido, o auxiliava cuidar das galinhas e dos porcos, mas que cozinhava para os funcionários e também lavava (fls. 93) e os depoimentos testemunhais (fls. 94-97) embora confirmem o labor rurícola da requerente, não mencionam maiores detalhes das condições em que o trabalho era desenvolvido.

- Com relação aos documentos colacionados às fls. 37-45 são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à autora (artigo 368, CPC).

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044353-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044353-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ALAIDE VIANA DA SILVA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00007-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 22.02.2010 (fls. 19).

A r. sentença, de fls. 68/72 (proferida em 04.07.2012), julgou o pedido improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 09.04.1951) de 23.05.1969, qualificando o marido como lavrador (fls. 14);

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 10.06.1985 a 09.02.1987, de forma descontínua, em atividades rurais (fls.10/11 e 15/16).

A Autarquia juntou, às fls. 28/37, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo registro que confirma parcialmente as anotações da carteira de trabalho da autora e constando que ela possui cadastro como contribuinte individual (babá) desde 21.12.1992, recolhendo contribuições à Previdência Social, nessa qualidade, no período de 12.1992 a 02.2010, de forma descontínua.

Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 65, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, as informações do Sistema Dataprev indicam que a autora cadastrou-se na Previdência Social como trabalhadora urbana (babá), recolhendo contribuições previdenciárias, nessa qualidade, por longo período, afastando a condição de rurícola.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044696-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DAS GRACAS SOUSA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 41).

Laudo médico judicial.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ter entendido que a competência para o julgamento seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Apelação da parte autora.

Contra-razões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), bem como a Justiça Federal.

De conseguinte, queda cristalino que é proporcionado ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

A hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de competência de foro, conforme doutrina Vicente Greco Filho:

*"O fundamento é justamente o motivo de que se pressupõe que nesse lugar o réu poderá mais facilmente defender-se, cabendo o ônus de deslocar-se, se for o caso, em princípio, ao autor". (GRECO Filho, Vicente Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Vol., 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1.996, p. 199.)*

No caso *sub judice*, cuida-se de competência relativa, uma vez que o Magistrado de Jardinópolis está no exercício da atividade jurisdicional delegada (art. 109, §3º, CF).

Ora, se relativa a competência, não poderia o Juízo da Vara Cível da Comarca de Jardinópolis ter reconhecido sua incompetência *ex officio*.

De tal entendimento não destoa a jurisprudência pátria, cristalizado na Súmula nº 33 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo teor se transcreve:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*

*In casu*, o Magistrado Estadual encontra-se investido das prerrogativas inerentes à competência delegada, respaldado que está na assertiva constante tanto da petição inicial (fls. 02-06), quanto da declaração (fls. 09), de que a requerente é domiciliada em Jardinópolis - SP, local este desprovido de varas federais.

Nessa condição, aludido Julgador tem plena competência para atuar em sede de ação previdenciária, nos termos constitucionalmente previstos, de natureza relativa.

Ora, desde que relativa a competência, defeso ao Juízo de Jardinópolis ter reconhecido a incompetência *sponte sua*, e declinado da mesma.

Nesse diapasão, julgado desta E. Corte Federal, também da Primeira Seção (CC nº 2001.03.00.023736-1/SP, Rel. Des. Federal Oliveira Lima, DJU 29.01.2002, p. 280, v.u.). Esta E. Corte, firmou posicionamento nesse sentido,

consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.*

*2. In casu, o Juízo de Direito da VARA DISTRITAL de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.*

*3. Conflito de competência que se julga procedente." (TRF-3ª Região - 3ª Seção - CC nº 2001.03.00.023766-0, Rel. Juíza Leide Polo, j. 14.04.2004, v.u., DJU 24.06.2004, p. 487).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.*

*1 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.*

*2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

*4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado." (TRF - 3ª Região - 3ª Seção - CC nº 2001.03.00.023803-1, Rel. Juiz Nelson Bernardes, j. 26.05.2004, v.u., DJU09.06.2004, p. 168).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO ART. 203, V, CF. ART. 109, § 3º, CF.*

*DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

*I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela instalação de vara federal na comarca em que inserida a VARA DISTRITAL, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria, o que mais se reforça quando se trata de lide envolvendo a prestação em causa. Precedentes iterativos da Corte.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da VARA DISTRITAL de Urânia/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 458/00." (TRF - 3ª Região - 3ª Seção - CC nº 2001.03.00.023826-2, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU 04.11.2003, p. 112).[Tab]*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ante a Súmula 33 do E. STJ, para que o feito tramite perante a Vara Civil de Jardinópolis - SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045027-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045027-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DA LUZ ALFREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 1028/5168



ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00239-6 2 Vt MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 12.09.2011 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 46/47 (proferida em 31.07.2012), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 09.10.1949) de 10.01.1967, qualificando a autora como doméstica e seu marido como eletricitista (fls. 13);

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios nos períodos de 28.08.1980 a 29.12.1980 e 01.04.2003 a 04.05.2003 em atividades rurais (fls. 14/15).

A Autarquia juntou, às fls. 26, informações do Sistema Dataprev, contendo informações que confirmam as anotações da carteira de trabalho da autora.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme o documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da autora possui vínculos empregatícios de 08.09.1975 a 10.11.1985, de forma descontínua, em atividade urbana, e de 01.04.2003 a 04.05.2003 em atividade rural, recebendo auxílio doença previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, comerciário, desde 05.10.2004, no valor de R\$ 1.337.61, competência 11.2012.

Em depoimento pessoal, às fls. 42, a requerente declara que sempre trabalhou na lavoura. Seu marido era motorista de caminhão.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 43/44, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora eis que alegam que o marido era motorista de caminhão.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, eis que a autora traz apenas CTPS contendo registros de dois curtos vínculos de trabalho em atividade rural, não a comprovando pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividades urbanas de 08.09.1975 a 10.11.1985, de forma descontínua, e recebe auxílio-doença previdenciário na qualidade de trabalhador urbano desde 05.10.2004.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045226-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045226-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : MARIA DS NEVES PEREIRA ROCHA  
ADVOGADO : IVAN RIBEIRO DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00061-1 1 Vr IGUAPE/SP

**DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 17.11.2010 (fls. 22v).

A r. sentença, de fls. 69/70 (proferida em 08.03.2012), julgou o pedido improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/13 e 51/52, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 05.02.1949) de 30.12.1974, qualificando o marido como lavrador (fls. 13).

A Autarquia juntou, às fls. 32/35, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente recebe pensão por morte de acidente de trabalho, de trabalhador comerciário, desde 01.10.1977, no valor de um salário mínimo.

Os depoimentos da testemunhas, fls. 62 e 68, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes acerca da atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e remota, da década de 1970, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

Por fim, verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 35 anos, quando a autora possuía apenas 28 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido, cessa a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que ela apresente início de prova material em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser*

*contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*  
4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*  
5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*  
6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*  
7. *Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046809-82.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.046809-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GONCALVES DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALDIR SEGURA  
No. ORIG. : 09.00.01730-8 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

Tendo em vista que o estudo social de fls. 42/44 não menciona o valor da renda familiar, fazendo com que inexistam elementos suficientes para aferir a suposta miserabilidade do autor, baixo os autos em diligência para que o D. Juízo de origem determine a complementação do referido estudo.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049165-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DO ROSARIO ALVES ROSALES  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00181-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, proposta em 14/09/2012, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade.

Pela sentença de fls. 17/18 o juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sustentando que, com o advento da Lei nº 10.259/2001 (instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal), compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até 60 salários mínimos. Ressaltando que com a instalação de Juizado Especial Federal na Subseção de Ribeirão Preto, este é detentor de competência absoluta, sendo vedado, ao juízo estadual, o julgamento da demanda.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma da sentença, com arrimo no disposto no artigo 109, §3º, da Constituição em vigor.

É o relatório.

Decido.

A apelação interposta versa sobre a atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)".

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, a autora encontra-se domiciliada na comarca de Sertãozinho/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o juízo estadual de Sertãozinho/SP e o juízo federal de Ribeirão Preto/SP são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do

segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Este Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, pelo julgado abaixo:

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexiste vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."*

*(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.*

*II - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.*

*III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado." (grifo nosso)*

*(TRF 3ª Região; CC 4611; Relator: Marianina Galante; 3ª Seção; DJU: 22/12/2003, p. 119)*

Dito isso, em face do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Sertãozinho/SP, para

processamento e julgamento da demanda.  
Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049813-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALICE DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00018-5 1 Vt NEVES PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 13/12/2010, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 24/07/92.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham

decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*



*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-

9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação. Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação. E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 24/07/92, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 13/12/2010, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050061-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE SOUSA DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00313-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

#### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 30-31)
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 06.08.12.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 24.09.90, cuja qualificação profissional declarada por seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 13) e vínculos empregatícios rurícolas do cônjuge em CTPS (fls. 14), nos períodos de 15.05.96 a 20.01.98 e 15.07.98 (sem data de rescisão).

- No entanto, observo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possuiu vínculo urbano, no período de 20.03.88 a 23.04.93, na Prefeitura de Bonito de Santa Fé.

- Apontado vínculo impossibilita a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.

- Ademais, as testemunhas não confirmaram o período de labor rural da autora, conforme exigido na legislação em espécie.

- **LUZIA MARIA DOS SANTOS** (fls. 30 e verso) disse: "*(...) Trabalho com a autora na roseira e na fazenda Cachoeirinha, em 2005. Trabalharam juntas por dois anos. Fora esse período não trabalhou com a autora (...). Fora o período que trabalharam juntas não a viu trabalhar em outro lugar. O marido da parte autora trabalhou na cidade*".

- **CONCEIÇÃO APARECIDA DA LUZ ALFREDO** (fls. 30v) relatou: "*(...) trabalhou com a autora desde 1994, trabalharam no Chula, na Roseira e Cachoeirinha. Entre 1994 e 1997, trabalharam no Chula. Depois disso, trabalharam na Fazenda Irmãos Ribeiro, na lavoura de café por oito meses. Depois trabalharam no Chula novamente há um ano, por cinco meses colhendo abobrinha*".

- **ERMIONE VIANA CARDOSO** (fls. 30v) asseverou: "*Que conhece a autora, pois é vizinha de sua tia e a conhece há onze anos. Nunca trabalharam juntas, mas sua tia já (...) Já viu a autora trabalhar na Roseira e na Cachoeirinha entre 2005 e 2006*".

- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 150 (cento e cinquenta) meses ou doze anos e seis meses de labor, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, no ano de 2006.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004798-86.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MESSIAS DA SILVA ASSIS  
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00047988620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de apelação tirada de sentença que, proferida nos moldes do art. 285-A do CPC, julgou improcedente pedido de "desaposentação" deduzido por Messias da Silva Assis em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Recebido o recurso, determinou-se apenas a remessa dos autos a este Tribunal, sem observância das formalidades previstas no dispositivo retromencionado (fls. 56).

Dessa forma, para que se evite eventual alegação de nulidade, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à origem para que se promova a citação do INSS para, querendo, apresentar resposta ao recurso, nos termos do § 2º do art. 285-A, do CPC.

P. I. C.

São Paulo, 03 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005375-61.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005375-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WILSON PITA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
: ADRIANA RODRIGUES FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00053756120124036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 31/05/2012, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 18/12/97.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez,

incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente

violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*.

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-*



9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 18/12/1997, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 31/05/2012, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000200-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : THIAGO FRANCISCO FERREIRA BATISTA  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002004320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a manutenção de pensão por morte do genitor, até conclusão do curso universitário.

Pedido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".*

Outrossim, o artigo 77, parágrafo 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91, preceitua que:

*"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.*

*(...)*

*§ 2º - A parte individual da pensão extingue-se:*

*(...)*

*II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."*

Consoante dispositivos acima transcritos, verifica-se que os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou a eles equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte. Todavia, salvo nos casos de invalidez, cessa-lhes o direito ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, como ocorre no caso em julgamento.

O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com os traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho ou equiparado, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.*

*A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Recurso provido."*

*(REsp 639.487/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 11.10.2005, DJ: 01.02.2006, p. 591)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.*

*I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.*

*Recurso provido."*

*(REsp 638.589/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 03.11.2005, DJ: 12.12.2005, p. 412)*

No mesmo sentido, as seguintes decisões do STJ: REsp nº 612974/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 07/06/2006; REsp nº 801959/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, *in* DJ 31/03/2006; REsp nº 768174/RS, Relator Ministro Nilson Naves, *in* DJ 28/03/2006.

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a dependência econômica do autor em relação aos falecidos, a denegação do benefício é de rigor, sendo

desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004194-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ROBERTO MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00041947920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17/05/2012, onde o autor a renúncia de benefício previdenciário e, ato contínuo, a concessão de outro mais vantajoso, no que se convencionou denominar desaposentação.

O juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da coisa julgada.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

*"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".*

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da

espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, *in* Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha insita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.*

*3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.*

*4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."*

*(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)*

O autor ajuizou anteriormente ação idêntica perante o Juizado Especial Cível de Sorocaba (Processo nº 0006330-75.2011.4.03.6315), requerendo igualmente a desaposentação, a qual foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 16/09/2011, conforme extrato de andamento processual de fls. 47/73.

Irrelevante que, nesta ação, o período de continuação na atividade laborativa seja superior, importando em acréscimo de salários-de-contribuição além dos indicados na 1ª ação, para cálculo no novo benefício.

O pressuposto de que se valeu o julgador ao proferir a decisão de mérito desfavorável ao apelante - impossibilidade de renúncia ao benefício para obtenção de outro, mediante o cômputo dos salários-de-contribuição posteriores à jubilação - não pode ser reanalisado e superado em nova demanda, pena de ofensa à coisa julgada.

Afinal, o pedido é o mesmo - desaposentação (ou melhor - "reaposentação"), e também a causa de pedir - manutenção da atividade e novas contribuições. A quantidade de contribuições recolhidas não altera o raciocínio lógico desenvolvido pelo julgador, que fica também acobertado, conforme julgados:

*"Não constitui vontade legislativa retirar os efeitos da coisa julgada das premissas essenciais à matriz lógica mediante a qual se alcançou o comando normativo contido no dispositivo da sentença."*

*(STJ - 4ª T., Resp 488.519, Min. Luís Félpe, j. 19.2.09, DJ 9.3.09)*

*"A coisa julgada alcança não só a parte dispositiva da sentença ou acórdão, mas também o fato constitutivo do pedido. Abrange a questão última do raciocínio do juiz, a conclusão de seu silogismo, que constitui a premissa essencial objetiva, a base lógica necessária do dispositivo." (RJTJESP 88/63)*

*"A coisa julgada em sentido material restringe-se à parte dispositiva do ato sentencial ou àqueles pontos que, substancialmente, hajam sido objeto de provimento jurisdicional, quer de acolhimento, quer de rejeição do pedido." (RTJ 133/13110)*

Por fim, não há que se falar em possibilidade de aplicação da regra prevista no artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto não há verdadeira modificação de fato, mas superveniência de fatos, que não têm o condão de subverter o pressuposto lógico do julgado. E, ao contrário do alegado pelo autor, a adoção de tal dispositivo em demandas dessa natureza redundaria, no mínimo, na possibilidade de o segurado, a cada novo vínculo empregatício, pleitear a renúncia do benefício anteriormente deferido para a concessão de nova aposentadoria, com acréscimo do novo tempo de serviço e dos novos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo da nova renda mensal inicial, gerando, sem dúvida, uma total insegurança jurídica.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.000065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SHEILA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO SILVA SANT ANA e outro  
REPRESENTANTE : LOURDES DIAS FERNANDES  
ADVOGADO : LUCIANO SILVA SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077811220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Companheiro. Indeferimento de tutela antecipada. Ausência de prova inequívoca da união estável. Não provimento do agravo de instrumento.***

Sheila Dias da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de Jean Lucas Rocha de Souza, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fls. 84).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento e, liminarmente, à antecipação da tutela recursal, aos seguintes argumentos: a) presentes os requisitos do art. 273, do CPC; b) demonstrado, nos autos subjacentes, que era companheira do falecido; c) o benefício tem caráter alimentar e é imprescindível para o seu sustento.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 90.

Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente da segurada e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, a agravante pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu companheiro.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*  
*§ 4º A **dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é **presumida** e a das demais deve ser comprovada." (grifos nossos)*

Assim, demonstrada a qualidade de segurado do falecido, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

*In casu*, com o intuito de comprovar a convivência marital, a autora colacionou aos autos cópia dos seguintes documentos: a) certidão de óbito (fls. 19); b) requerimento para recebimento do seguro DPVAT (fls. 23); c) petição inicial de ação visando à comprovação da união estável (fls. 25/28); d) documentos que comprovam a residência em comum (fls. 29/31 e 41/45); e) cartas (fls. 32/34).

Não obstante, os documentos apresentados mostram-se insuficientes a comprovar a alegada convivência marital. Verifica-se, da certidão de óbito e dos documentos de fls. 29/31 e 41/45 que o falecido residia na Rua Cachoeira Morena, 308, mesmo endereço do domicílio da pleiteante e de sua genitora.

Muito embora os documentos apresentados indiquem a residência em comum, tal fato não implica, necessariamente, na existência de união estável entre o *de cujus* e a autora. Ademais, na certidão de óbito não há qualquer menção à alegada convivência.

Ainda, observa-se que a demandante requereu o recebimento do seguro DPVAT, na qualidade de companheira, contudo a seguradora solicitou a comprovação da convivência (fls. 23).

Com relação à ação proposta junto à Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Itaquera, visando à comprovação da união estável, cumpre ressaltar que a mencionada demanda está em fase inicial, inexistindo sentença que comprove a alegada convivência.

Por fim, as supostas cartas enviadas pela agravante ao falecido revelam uma contradição nos argumentos lançados pela autora. Isso porque na inicial, ela afirma que convivia com o *de cujus* desde os 12 (doze) anos de idade (fls. 8); no entanto, na carta que ela teria escrito para o falecido, em 29/07/2011, a agravante afirma que "*já faz praticamente um ano que estamos completando*" (fls. 34).

Causa estranheza também o fato de que, apesar de as cartas terem sido escritas, supostamente, pela autora, ao se comparar uma grafia com a outra, nota-se uma grande diferença entre elas, sendo que ambas foram escritas em um curto intervalo de tempo (fls. 32 e 34).

Destarte, outra solução não colhe senão aguardar a dilação probatória, em primeira instância, ocasião em que se apurará se, de veras, existia a união estável alegada pela suplicante com o *de cujus*, e, conseqüentemente, a presumida qualidade de dependente, nos termos da legislação supramencionada.

Dessa forma, não restaram preenchidos, ao menos por ora, os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Saliente-se, por oportuno, que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, possibilitando ao magistrado entrever de pronto a verossimilhança do quanto alegado.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000226-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : VALDINA SILVA ALVES  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00292-2 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação que objetivava o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprovasse o prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 26).

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Aduz, ainda, que já efetuou requerimento administrativo, contudo o benefício foi cessado pela autarquia.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 28.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica da seguinte decisão do C. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.***

*1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado*

postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido." (STJ, RE nº 1310042/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, v.u., DJE 28/05/2012).

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.*

*III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.*

*IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.*

*V - Agravo não provido."*

(TRF3, AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Na situação concreta posta nos autos, verifica-se que o auxílio-doença foi concedido em 30/11/2011, com alta programada para 04/10/2012 (fls. 25). A autora afirma que a benesse foi cessada por haver atingido a data fixada como limite médico (fls. 3). Portanto, não há nos autos qualquer comprovação de que a postulante tenha efetuado requerimento administrativo visando à prorrogação ou ao restabelecimento do auxílio-doença.

Assim, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo juízo *a quo* para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.



Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000408-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LAERCIO BOZZER  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 12.00.00090-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega provimento.***

Laércio Bozzer aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 48/49v), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 52.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois embora alguns deles indiquem que o postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada

pela autarquia previdenciária em 07/2012, na qual foi concluído que inexistia incapacidade laboral (fls. 31).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a do atestado médico particular mais recente (fls. 28), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistia verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*

(AI nº 373194, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.*

*- Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 397545, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.000442-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : SONIA CRISTINA LOPES DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 11.00.00021-8 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto da decisão reproduzida a fls. 85 que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu a substituição de quesitos já apresentados pela autora na inicial, ao fundamento de que repetem quesitos já formulados pelo juízo, enquanto outros representam verdadeiro interrogatório do perito.

Aduz a recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a obtenção das respostas aos quesitos, a serem prestados pelo perito, a fim de permitir o exercício da ampla defesa e o devido processo legal. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.**

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP*

*Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU*

*DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

No caso dos autos, observo que a autora apresentou quesitos com a inicial e posteriormente requereu a substituição por outros formulados anteriormente à realização da perícia médica.

O MM.º Juiz *a quo*, na decisão agravada, indeferiu o pedido, ao fundamento de que repetem aspectos já abrangidos pelos quesitos do Juiz ou representam verdadeiro interrogatório do perito.

Concluindo o Magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da formulação dos quesitos apresentados, lhe é lícito indeferi-los, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, deve ser aguardada a realização do laudo pericial pelo médico nomeado, sem furtar à parte autora o direito de, oportunamente, dentro do prazo legal, apresentar impugnação ou solicitar esclarecimentos.

Ressalto que além do exame médico elaborado pelo perito judicial, a ora recorrente poderá apresentar outros atestados e exames médicos, a fim de que seja amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa.

Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000456-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000456-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : MARIA IRACI LOPES FOGACA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 12.00.05117-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Iraci Lopes Fogaça, da decisão reproduzida a fls. 22, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.*

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000642-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000642-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : MARIA IGNES MARTINS  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024875020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Igenes Martins, da decisão reproduzida a fls. 45, que, nos autos de ação ordinária, objetivando a implantação de benefício assistencial, manteve a decisão que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora comprove o indeferimento do pleito na via administrativa.

Alega, a recorrente, em síntese, que o pedido formulado e indeferido pela Autarquia está demonstrado nos autos, a fls. 37.

Argumenta que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

***PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.***

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681 Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)*

Verificando-se que a decisão que determinou a suspensão do feito para o prévio requerimento na via administrativa é a de fls. 42, disponibilizada no DJE, em 03/12/2012 (fls. 42), com pedido de reconsideração, apresentado em 14/12/2012, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 14/01/2013.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000654-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000654-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : FABIANA BERLOCHER GOSMINI  
ADVOGADO : MARCIO JOSE FURINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Fabiana Berlorcher Gosmini, da decisão reproduzida a fls. 20, que indeferiu pedido de antecipação de tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-reclusão.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada postulada. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. STF, decido.

Não assiste razão à agravante.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 201, IV, da CF c/c art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 e art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, verifico que está demonstrada a qualidade de segurado do recluso ao tempo de sua prisão, vez que se encontrava em gozo de auxílio-doença.

Considerando que o auxílio-doença é substitutivo da renda do segurado, a teor do disposto nos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/1991, a quantia recebida a esse título deve ser reconhecida como último rendimento do recluso.

Além do que, o art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, determina que o recebimento de benefício por incapacidade, será considerado como salário-de-contribuição, no período correspondente ao seu pagamento.

Restou indicada também a condição de dependente da ora agravante, na qualidade de esposa, conforme certidão de casamento, a fls. 13.

Quanto ao limite dos rendimentos, a EC n.º 20/98 determina que o auxílio-reclusão será devido unicamente aos segurados de baixa renda, definidos como aqueles que possuem rendimentos igual ou inferior a R\$ 360,00, corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (inteligência do art. 13).

Este valor vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 971,78 - Portaria n.º 15, de 10/01/2013.

Neste ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que recentemente decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário 587365, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira:

***PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.***

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)*

***CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.***

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008)*

*Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI*

Esta posição foi firmada em detrimento das decisões que consideravam que a renda dos dependentes é que deveriam servir como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão, em 13/02/2012, o segurado recebia benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 931,50, como demonstra o documento do sistema Dataprev integrante desta decisão, superior, portanto, ao teto legal fixado à época, que correspondia a R\$ 915,05, de acordo com a Portaria n.º 02, de 06/01/2012.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000660-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108141020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Competência. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Valor da causa. Agravo a que se nega provimento.***

José Aparecido da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido cumulado de indenização por danos morais.

O magistrado oficiante naquele juízo retificou, de ofício, o valor da causa, declinando da competência para o julgamento da lide e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 107/110).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, sendo o valor da causa superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência é da Vara Federal, e não do Juizado.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 112.

*In casu*, o vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que os supostos danos causados ao ora agravante pelo indeferimento do



pedido, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da revisão pleiteada.

Cumprido, no entanto, determinar se a competência para julgar a ação subjacente seria realmente da Vara Federal, ou do Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na espécie, como se trata de pedido que engloba prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

No que diz respeito ao dano moral, esta Corte vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais. Por óbvio, a cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.*

*I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.*

*II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.*

*III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."*

(AI nº 348504, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, DJF3 05/02/2010, p. 772).

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.*

*- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.*

*- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.*

*- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*- Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AI nº 362630, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 21/07/2009, p. 439).

Tão somente para fixação da competência jurisdicional e, sobretudo, para evitar que a elevação excessiva do valor da causa sirva de mecanismo para afastar a competência dos Juizados Especiais (cuja estatutura constitucional revela sua importância), é razoável tomar como referência o montante de suposta condenação em danos materiais para ter parâmetro delimitador do eventual dano moral.

No caso dos autos, considerando-se o valor do auxílio-doença recebido pelo postulante (R\$ 1.159,91 - fls. 102), bem como as datas de cessação do benefício e de ajuizamento da ação subjacente, verifica-se que a soma das prestações vencidas e vincendas perfaz o montante de R\$ 16.238,24. Este é o valor econômico pretendido pela pleiteante.

A fim de definir a competência, toma-se por base referida quantia para a fixação de eventuais danos morais, o que resulta em um valor da causa correspondente a R\$ 32.477,48, ou seja, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se que, na data da propositura da ação, o valor do salário mínimo era de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Dessa forma, exsurge a incompetência da Vara Federal para processar e julgar o feito em análise, reconhecendo-se, por consequência, a competência do Juizado Especial Federal.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000696-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000696-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA ZANARO  
ADVOGADO : JOSE GEORGE FERRAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00187-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Antônia Zanaro, da decisão reproduzida a fls. 249, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de produção de nova perícia médica.

Aduz a recorrente, afirma, em sua minuta, que a decisão agravada implica em cerceamento de seu direito de defesa. Requer a nulidade da prova pericial produzida, ao argumento de que não foram respondidos os quesitos apresentados.

Sustenta ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de nova perícia médica, a fim de que seja

suficientemente instruída a demanda, além da produção de prova oral, com a oitiva do perito subscritor do laudo médico apresentado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

No caso dos autos, os elementos constantes dos autos indicam que a ora agravante, monitora infantil, na Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Mogi Mirim, nascida em 01/09/1966, submeteu-se à cirurgia de hérnia de disco em 12/12/2007 e novamente em 26/01/2009, tendo recebido auxílio-doença, por diversos períodos descontínuos, entre 26/03/2003 e 03/2009.

Na ação originária do presente instrumento, a autora foi submetida à perícia médica judicial, com intuito de avaliar sua condição laborativa. O laudo produzido por profissional de confiança do juízo, em 26/07/2012, concluiu pela ausência de incapacidade da ora recorrente para o trabalho.

A demandante apresentou novos documentos, impugnando o laudo médico apresentado.

Instado a se manifestar, em 05/10/2012, o *expert* manteve as conclusões anteriormente explicitadas.

Não obstante, a ora recorrente apresentou novos documentos, demonstrando que permaneceu internada, no período de 15/10/2012 a 18/10/2012, com diagnóstico de síndrome pós laminectomia, moléstia que consiste na persistência da dor lombar e no membro inferior após cirurgia da coluna.

Assim, embora considere que cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC, neste caso, em face dos novos documentos apresentados pela autora, indicando as condições de seu estado de saúde, a melhor solução consiste na realização de nova perícia médica, com outro profissional de confiança do juízo, a fim de que seja reavaliada sua condição laborativa.

A elaboração de novo laudo tem por escopo fornecer novos elementos ao juízo, acerca da condição de saúde da autora, bem como garantir à parte o direito à produção da prova técnica, essencial para a comprovação do fato que se pretende demonstrar, sob pena de caracterizar evidente cerceamento de defesa, que não se coaduna, no ordenamento jurídico pátrio, às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido, a jurisprudência proferida nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL POR OUTROS MÉDICOS ESPECIALISTAS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. O que não é o caso dos autos.*

*III - Exame psiquiátrico revela que o recorrente, nascido em 22.07.1950, é portador de "transtorno dissociativo conversivo", consistente em comportamento anormal, desencadeador de progressivo descontrole físico e psicológico.*

*IV - Laudo médico indica que o agravante apresenta várias enfermidades, concluindo pela necessidade de tratamento clínico continuado e psiquiátrico.*

*V - Apresentando o recorrente grave quadro clínico e buscando evitar ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve ser deferida a produção da prova pericial requerida, a fim de se propiciar às partes e ao Juízo a obtenção dos elementos necessários acerca de sua real condição física e psicológica.*

*VI - Agravo provido.*

*(AI 00448103620034030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:05/04/2006 ..FONTE \_REPUBLICACAO:.)*

Quanto ao pedido de explicitação das respostas aos quesitos, observo que o médico perito esclareceu que as respostas encontram-se no bojo do laudo, não havendo dúvidas a esse respeito.

No que tange ao pedido de produção de prova oral, vale ressaltar que, embora o art. 435, *caput*, do CPC, permita à parte requerer ao juiz a intimação do perito para prestar esclarecimentos, no caso dos autos, restou clara a conclusão apresentada pelo *expert* no laudo médico apresentado, não se fazendo necessários maiores esclarecimentos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer o direito da parte autora à realização de novo exame pericial, após a nomeação, pelo Magistrado a quo, de outro médico perito de sua confiança.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.000798-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : MARIA JOSE FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00031667320094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria José Fernandes de Souza, da decisão reproduzida a fls. 180 que indeferiu pedido de expedição de ofício à Autarquia Previdenciária, formulado pela autora, com intuito de obter os documentos essenciais à elaboração de cálculos à liquidação. A decisão foi proferida ao fundamento de que cabe à parte diligenciar para obter os documentos de seu interesse.

Aduz a recorrente, em síntese, que os dados necessários à elaboração dos cálculos de liquidação estão em poder da Autarquia.

Requer seja o INSS intimado a apresentar cálculos, bem como a Carta de Concessão e Memória de Cálculo, Histórico de Créditos e de salários-de-contribuição.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

Não assiste razão à agravante.

Embora o artigo 399, II, do CPC, autorize o juiz, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "*nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta*", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 333, inciso I, do CPC.

Neste caso, não restou demonstrada a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa da agravante na obtenção dos documentos necessários à liquidação da sentença junto ao ente previdenciário.

Assim, o poder instrutório do magistrado, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecer os documentos ou as informações requeridas, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito.

No mesmo sentido já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que "ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário. Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência" ( AG - 319920, Processo: 200703001013663/SP, 8ª Turma, j. em 23/06/2008, DJF3 12/08/2008, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca).

E ainda:

#### **PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.**

1 - Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2 - Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3 - O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos

administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4 - Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5 - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - Nona Turma - AG 277480 - Processo n. 2006.03.00.084595-4/SP - Relator Des. Fed. Nelson Bernardes - DJU 12.04.07, p. 739)

"A parte interessada, ao requerer ao juízo que requisite procedimento administrativo, deve fundamentar a necessidade e demonstrar a impossibilidade de obtê-lo por si mesma, não ficando o magistrado a quo compelido a requisitá-lo" (AG - 265152, Processo: 200603000265159/SP, 8ª turma, j. em 16/06/2008, DJF3 26/08/2008, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000829-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000829-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : GLORIA LUCIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 12.00.00132-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Glória Lucia Pereira da Silva, da decisão reproduzida a fls. 17, que determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de que a autora formulou o prévio requerimento administrativo, perante o INSS, e que teve seu pedido negado pela Autarquia.

Alega que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Nesse sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, embora conste dos autos comprovante de agendamento eletrônico perante a Autarquia Previdenciária, cujo atendimento foi marcado para 16/08/2012, não consta dos autos que a ora recorrente tenha comparecido ao INSS, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido ou seu indeferimento não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Esse é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.*

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer os benefícios administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferidos os benefícios, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000122-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WILSON MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00006-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 13/01/2011, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 07/02/1992.

Em contestação, o INSS pugnou pelo reconhecimento da decadência.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, bem como, pela isenção do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*



*decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)*".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia

contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação. Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 07/02/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 13/01/2011, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta

Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantenho a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Dou parcial provimento à apelação do autor para excluir, da condenação, o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20472/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006196-73.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.006196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outros  
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : IVONE DE OLIVEIRA CRUZ (= ou > de 60 anos) e outros  
: HERMINIA MALHEIROS DE OLIVEIRA - ESPOLIO  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
REPRESENTANTE : HAIDEE MARIA MALHEIRO DE OLIVEIRA HADDAD  
APELADO : ORLANDO NUNES  
: ARISTEU TEODORO  
: DENY MARIA PERIM BORGES  
: SERGIO NUNES  
: THEREZINHA LUCIA MALHEIRO PEDRO  
: MARIA MOREIRA COUTINHO  
: MATHILDE FERREIRA GASPAR KAIN  
: NANCY DE AZEVEDO MARQUES  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### **DECISÃO**

Os autores ingressaram com a presente ação objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, com fundamento jurídico na Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei 4.564/64, e Lei nº 8.186/91. Alegaram que referido aumento era devido ao pessoal da ativa, por força das mencionadas leis, e que foi concedido a alguns ferroviários que ingressaram na Justiça do Trabalho, inclusive através de acordos feitos com a Rede Ferroviária Federal S/A. Em função da equiparação entre ativos e inativos, também prevista em lei, pleiteiam a correção da complementação que percebem ao benefício previdenciário.

A sentença julgou procedentes os pedidos formulados.

Apelaram a União e o INSS, arguindo diversas preliminares e pugnando pela reforma da sentença. A RRFSA informa que foi extinta e sucedida em direitos e obrigações pela União, que deverá arcar com a sua representação processual.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os autores interpõem ação contra a Rede Ferroviária Federal S/A, União Federal e INSS, objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos de complementação, por via dos dispositivos mencionados nas Leis nº 4.345/64 e 8.186/91.

No entanto, tratando-se de pedido formulado por força da Lei nº 4.345/64, revogada pela Lei 4.564/64, a discussão gira em torno do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.

Não tendo sido requeridas as complementações *opportuno tempore*, evidencia-se a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, correndo o prazo da data da vigência desta norma legal.

Assim, proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedentes do STJ. Confira-se: **ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. *Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.*

2. *Embargos de divergência acolhidos.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 194266; Processo: 200000207659; UF: RS; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 08/09/2004; Fonte: DJ; DATA:11/10/2004; PÁGINA:233; Relatora: LAURITA VAZ)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. REJEIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FERROVIÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL. REAJUSTE REVOGADO PELA LEI 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. TERMO INICIAL.**

*I - Se não havia qualquer defeito a ser sanado na decisão embargada, não incorre em ofensa ao art. 535 do CPC o acórdão que rejeita os embargos declaratórios, não se podendo falar em recusa à apreciação da matéria suscitada pelo embargante.*

*II - Em se tratando de ação pleiteando reajuste previsto na Lei 4.345/64, mas posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o chamado fundo de direito, e o prazo tem início com a edição deste diploma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição. (Precedentes.)*

*Recurso provido.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 417470 Processo: 200200235080 UF: PR Órgão Julgador: QUINTA Data da decisão: 07/05/2002 Documento: STJ000435659DJ DATA:03/06/2002 PÁGINA:264 FELIX FISCHER)*

Nestes termos, proposta a presente ação em 04/08/2000, muito após o término do quinquênio legal, configura-se a prescrição do fundo de direito, nos termos do acima exposto.

ANTE O EXPOSTO, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação dos réus para decretar a extinção do processo pela prescrição, forte no art. 269, IV, do mesmo Código.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028517-64.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: JOSE LUIS DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DOMINATO  
ADVOGADO : JOSE OSMAR OIOLI  
No. ORIG. : 93.00.00066-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pelo INSS à execução movida por João Dominato.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Constatou-se o passamento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do falecido demonstrassem interesse na habilitação.

O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso.

Formada a relação jurídica processual executiva, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional nestes embargos.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo passivo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo, que se ressentiu de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Tal circunstância reclama a extinção, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC, da própria execução, já que os sucessores do *de cuius* deixaram de habilitar-se no feito, não mais perdurando, portanto, a litispendência executiva.

Consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, "*os numerosos pressupostos sem os quais a execução não deve ser realizada resolvem-se em um número igualmente alentado de causas de extinção desta, uma vez que, quando instaurada sem a satisfação de algum deles, ela não pode prosseguir. A grande maioria desses pressupostos, sendo matéria de ordem pública sobre a qual as partes não têm disponibilidade, comporta controle ex-officio pelo juiz, o qual extinguirá o processo em razão de sua falta*", podendo tais pressupostos "*também ser invocados nos embargos à execução*", incluindo-se, nessa ampla categoria, "*a morte do exeqüente, não se habilitando os sucessores em tempo hábil*" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, Malheiros, p. 797).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS

## ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.
2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.
3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.
4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.
5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

*(Apelação Cível 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, DJF3 de 19.8.2009)*

Extinto o processo de execução, o destino dos embargos opostos a ela, por consequência, seguirá idêntico caminho. Não porque simplesmente desnecessários para o fim de dar cabo à atividade desenvolvida com o objetivo de atribuir ao credor o bem da vida que o Estado reconheceu lhe ser devido, em que, sem mais razão de ser o julgamento, o caso seria de reconhecimento da falta de interesse superveniente, dada a ausência de utilidade da tutela jurisdicional no ponto em questão. Mas por semelhante razão à cessação anômala da própria execução, a saber, a absoluta ausência de parte.

Evidente que, na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, caso apareçam, nova execução poderá ser aparelhada, tendo o INSS, sob tal aspecto, em diversas ocasiões, manifestado o interesse no prosseguimento e julgamento dos embargos à execução. Exatamente para resguardar-se contra eventual possibilidade de nova demanda, em muitos casos tem insistido na prolação de decisões que venham resolver desde o logo o mérito dos embargos, de modo a impedir movimento executivo futuro por sucessor legítimo.

O receio até se justifica, encontrando-se inclusive entendimento no sentido de que o comando contido no parágrafo único do artigo 569 do CPC - "*Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios; b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante*" - possui abrangência maior do que a ali explícita, ou seja, "*sempre que o juiz tiver de extinguir o processo executivo por qualquer outro motivo (falta de pressupostos da execução), o executado-embargante deverá ser consultado e dizer se pretende o prosseguimento de seus embargos de mérito ou se aceita que também eles se extingam*", sendo que "*o motivo dessa extensão análoga do preceito contido naquele dispositivo é sempre a natureza dos embargos de mérito, como uma ação declaratória ou desconstitutiva de direitos, que poderia muito bem haver sido proposta autonomamente, sem a pendência de qualquer execução: não seria legítimo contaminar esse processo, nem prejudicar o direito desse autor a uma tutela jurisdicional, pela mera circunstância de a execução ser extinta*" (Dinamarco, obra citada, pp. 705-706).

Embora o raciocínio possa valer, de fato, para além das hipóteses de desistência da execução, como as que resultem, à guisa de exemplo, do abandono unilateral do processo pelo exequente, justificando-se a preocupação com a livre disponibilidade da execução, evitando-se manipulações por parte do embargado, quer me parecer que, em se tratando de completo esvaziamento do pólo passivo, como decorre da morte do demandado - e sem que se obtenha sucesso no procedimento de habilitação, conforme verificado na hipótese dos autos -, não há de que maneira prosseguir com o feito. A relação processual deixa de ser viável, e a extinção por ausência de um de seus pressupostos - desenvolvimento válido e regular do processo - é de rigor.

Dito isso, nos exatos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgo extintos, sem resolução de mérito, tanto a execução quanto os embargos a ela opostos, por absoluta ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Julgo prejudicada a apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-93.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000395-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA em face do INSS e da UNIÃO, em que aponta incorreção no procedimento adotado pelos réus, no que se refere à complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários trabalhadores da extinta Rede Ferroviária Federal S/A. Após indicar os diplomas legais que garantem a complementação da aposentadoria paga pelo INSS, de maneira a que os proventos do aposentado não sejam inferiores ao pessoal da ativa, o autor impugna a forma de implementar a paridade adotada pelo INSS; em razão de reajustes mais importantes dos benefícios previdenciários do que os concedidos aos servidores públicos, a autarquia estaria diminuindo nominalmente o montante da complementação, procedimento que o autor tacha de afrontoso a seus direitos.

O INSS e União contestam a ação, alegando preliminares e, no mérito, basicamente, asseverando que a paridade com os ativos está sendo mantida.

A sentença foi de improcedência e o autor apelou para este E. Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, rejeito todas as preliminares, inclusive as de ilegitimidade passiva dos réus, pois, a teor do Decreto-lei 956/69 e das Leis 8.186/91 e 10.478/02, cabe à União o ônus financeiro da complementação das aposentadorias, sendo que ao INSS compete a realização dos pagamentos. Em relação ao INSS, o réu alega justamente que o procedimento supostamente indevido estaria sendo por ele adotado e, se tal se confirmasse, adotando-se a teoria da asserção, caberia dirigir ao Instituto a medida judicial corretiva. Por essa razão, são rejeitadas as preliminares.

Rejeito, ainda, a alegação de prescrição do fundo de direito. Não se trata aqui de opção tardia quanto à paridade, ou de não implementação da própria paridade pelos réus no tempo devido, mas em suposto defeito na efetivação do complemento, sobretudo nos últimos anos, o que não poderia estar totalmente prescrito e fora do alcance do provimento jurisdicional.

No mérito, não assiste razão ao apelante.

No fundo, o apelante repele a política governamental dos últimos anos, que tem privilegiado aumentos do salário-mínimo e mesmo dos benefícios previdenciários, com percentuais maiores do que os concedidos aos servidores públicos. Tais medidas podem ser passíveis de crítica mas, por outro lado, têm ao menos o mérito de diminuir a distância entre os direitos trabalhistas e previdenciários do trabalhador da iniciativa privada e do servidor público, ainda muito grande em nosso país. Mais além, o autor pleiteia aumentos da remuneração superiores aos índices adotados pelo governo, buscando uma espécie de preservação real do valor dos benefícios, o que não tem guarida na jurisprudência.

O que os diplomas legais citados garantem é mesmo a complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, para que não percebam menos que os servidores da ativa. Se estes últimos têm reajustes inferiores aos concedidos pela Previdência, é natural que haja diminuição nominal da complementação. Não convence, ademais, a distinção que o autor insiste em fazer entre complementação e paridade, pois a complementação dá-se simplesmente e no montante necessário à observância da paridade.

Não demonstrou o autor que a paridade venha sendo descumprida, deixando de fazer provas frente à

argumentação dos réus de que vêm observando a devida complementação.

Por essas mesmas razões, improcede também o pedido de "renúncia à paridade" efetuado pelo autor. Somente teria sentido esse pedido se o INSS viesse concedendo ao autor, sobre a parcela própria da Previdência, reajustes menores do que os concedidos aos demais segurados; tal situação foi rechaçada com propriedade pelos réus, não fazendo o autor prova contrária.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e mantenho a sentença de improcedência.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-48.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000398-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOAO BATISTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00003984820064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por JOÃO BATISTA NASCIMENTO em face do INSS e da UNIÃO, em que aponta incorreção no procedimento adotado pelos réus, no que se refere à complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários trabalhadores da extinta Rede Ferroviária Federal S/A. Após indicar os diplomas legais que garantem a complementação da aposentadoria paga pelo INSS, de maneira a que os proventos do aposentado não sejam inferiores ao pessoal da ativa, o autor impugna a forma de implementar a paridade adotada pelo INSS; em razão de reajustes mais importantes dos benefícios previdenciários do que os concedidos aos servidores públicos, a autarquia estaria diminuindo nominalmente o montante da complementação, procedimento que o autor tacha de afrontoso a seus direitos.

O INSS e União contestam a ação, alegando preliminares e, no mérito, basicamente, asseverando que a paridade com os ativos está sendo mantida.

A sentença foi de improcedência e o autor apelou para este E. Tribunal.

É o relatório.



Inicialmente, rejeito todas as preliminares, inclusive as de ilegitimidade passiva dos réus, pois, a teor do Decreto-lei 956/69 e das Leis 8.186/91 e 10.478/02, cabe à União o ônus financeiro da complementação das aposentadorias, sendo que ao INSS compete a realização dos pagamentos. Em relação ao INSS, o réu alega justamente que o procedimento supostamente indevido estaria sendo por ele adotado e, se tal se confirmasse, adotando-se a teoria da asserção, caberia dirigir ao Instituto a medida judicial corretiva. Por essa razão, são rejeitadas as preliminares.

Rejeito, ainda, a alegação de prescrição do fundo de direito. Não se trata aqui de opção tardia quanto à paridade, ou de não implementação da própria paridade pelos réus no tempo devido, mas em suposto defeito na efetivação do complemento, sobretudo nos últimos anos, o que não poderia estar totalmente prescrito e fora do alcance do provimento jurisdicional.

No mérito, não assiste razão ao apelante.

No fundo, o apelante repele a política governamental dos últimos anos, que tem privilegiado aumentos do salário-mínimo e mesmo dos benefícios previdenciários, com percentuais maiores do que os concedidos aos servidores públicos. Tais medidas podem ser passíveis de crítica mas, por outro lado, têm ao menos o mérito de diminuir a distância entre os direitos trabalhistas e previdenciários do trabalhador da iniciativa privada e do servidor público, ainda muito grande em nosso país. Mais além, o autor pleiteia aumentos da remuneração superiores aos índices adotados pelo governo, buscando uma espécie de preservação real do valor dos benefícios, o que não tem guarida na jurisprudência.

O que os diplomas legais citados garantem é mesmo a complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, para que não percebam menos que os servidores da ativa. Se estes últimos têm reajustes inferiores aos concedidos pela Previdência, é natural que haja diminuição nominal da complementação. Não convence, ademais, a distinção que o autor insiste em fazer entre complementação e paridade, pois a complementação dá-se simplesmente e no montante necessário à observância da paridade.

Não demonstrou o autor que a paridade venha sendo descumprida, deixando de fazer provas frente à argumentação dos réus de que vêm observando a devida complementação.

Por essas mesmas razões, improcede também o pedido de "renúncia à paridade" efetuado pelo autor. Somente teria sentido esse pedido se o INSS viesse concedendo ao autor, sobre a parcela própria da Previdência, reajustes menores do que os concedidos aos demais segurados; tal situação foi rechaçada com propriedade pelos réus, não fazendo o autor prova contrária.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e mantenho a sentença de improcedência.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002702-39.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : REGINA CELIA TORQUATO  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 23.05.05.

Sustenta-se trabalho especial nos intervalos de 03.11.76 a 17.02.82 e 13.03.84 a 05.03.97 e requer-se sua conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 29.05.06 (fls. 30v).

Na sentença, prolatada em 28.03.07, o pleito foi julgado improcedente (fls. 124-134).

A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reitera, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 138-147).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DOS PERÍODOS DE TRABALHO COMPROVADOS E DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL

De cópias de CTPS de fls. 21-24 e pesquisa ao sistema CNIS de fls. 45, extrai-se possuir a parte autora registros de emprego nos períodos de **28.06.76 a 31.08.76, 03.11.76 a 17.02.82 e 13.03.84 a 28.10.02** e recolhimentos à Previdência Social **da competência de julho/03 à de março/05**.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO NOCIVOS

Pretende a demandante o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido de 03.11.76 a 17.02.82 e 13.03.84 a 05.03.97.

Há, nos autos, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 18-20), de 11.02.05, dando conta de sua exposição, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB(A).

Ressalte-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, tais períodos merecem ser tidos como nocivos.

## ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria*

*especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.  
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".* Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

#### CONCLUSÃO

Cumprе esclarecer que, até 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía apenas **23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias** de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que, no total, a parte trabalhou/recolheu **29 (vinte e nove) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, **possuir 48 (quarenta e oito) anos de idade até a data do ajuizamento da demanda (08.05.06)**, o que não ocorreu. **Nascida em 20.07.61 (fls. 14), possuía tão-somente 45 (quarenta e cinco) anos de idade na data referida.**

Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

#### DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer a especialidade, com conversão para tempo comum, dos trabalhos realizados nos períodos de 03.11.76 a 17.02.82 e 13.03.84 a 05.03.97. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-33.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDEMIR SETIMO NASSIBEM  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com reconhecimento, para tanto, de período de labor especial (16.12.80 a 05.03.97), com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 27.07.06 (fls. 46v).

Depoimentos testemunhais (fls. 72-73).

Na r. sentença, proferida em 07.05.07, o pedido foi julgado procedente e houve deferimento de antecipação de tutela. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Determinada a remessa oficial (fls. 77-88).

Apelação autárquica (fls. 95-105).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **15.03.72 a 14.04.72, 18.04.72 a 16.06.72, 02.03.73 a 19.04.73, 15.06.73 a 12.09.73, 07.11.73 a 31.12.73, 26.09.74 a 29.10.74, 24.12.75 a 31.08.76, 13.09.76 a 25.02.77, 28.03.77 a 02.02.78, 20.02.78 a 25.08.78, 16.10.78 a 02.01.79, 08.01.79 a 30.12.80 e 16.12.80 sem data de saída** (fls. 32-39).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes

nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.



## ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DO PERÍODO LABORADO DE 16.12.80 A 05.03.97

Há, nos autos, Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), datado de 10.02.05, do qual se extrai a exposição do autor, durante o interregno em questão, a ruído superior a 80 dB(A).

Ressalte-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, tal período merece ser considerado especial.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou

mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

É de se concluir, portanto, que o autor tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, consoante pleito da exordial, vez que soma, até a data do requerimento administrativo (21.06.05 - fls. 17), descontados os intervalos concomitantes, **36 (trinta e seis), 06 (seis) meses e 13 (treze) dias** de labor.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Verifica-se que o instituto apelante busca equiparar-se à Fazenda Pública, gozando das mesmas prerrogativas e privilégios a ela assegurados.

A Lei 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não está a vedar a aplicabilidade do referido instituto em casos de concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários.

O plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu:

*"Reclamação. A decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de natureza previdenciária. O disposto nos arts. 5º, e seu parágrafo único, e 7º, da Lei nº 4348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei nº 5021, de 9.6.1966, não concernem a benefício previdenciário garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos. Relativamente aos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8437, de 30.6.1992, que o art. 1º da Lei nº 9494/1997 manda, também, aplicar à tutela antecipada, por igual, não incidem na espécie aforada no Juízo requerido. A Lei nº 8437/1992 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público. No art. 1º, interdita-se deferimento de liminar, "no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal". Ocorrência de evidente remissão às normas acima aludidas, no que*

*respeita a vencimentos e vantagens de servidores públicos, que prosseguiram, assim, em vigor. A inteligência desse dispositivo completa-se com o que se contém, na mesma linha, no art. 3º da Lei nº 8437/1992. Não cabe emprestar ao § 3º do art. 1º do aludido diploma exegese estranha a esse sistema, conferindo-lhe, em decorrência, autonomia normativa a fazê-lo incidir sobre cautelar ou antecipação de tutela acerca de qualquer matéria. Reclamação julgada improcedente". (STF, Tribunal Pleno, Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA, Reclamação 1122/RS, DJU 06-09-01, p.08)*

Impertinente, outrossim, a exigência de fixação de caução pelo Juiz *a quo*, ou seu oferecimento pelo demandante, como condição à concessão da tutela antecipada. A premissa afigura-se incompatível com o argumento, anteriormente levantado pela própria autarquia federal, da irreversibilidade do provimento jurisdicional, e desvincula-se da característica alimentar inerente ao benefício previdenciário. Outrossim, tal medida afasta-se, sobremaneira, da realidade do requerente que, a gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não detém sequer condições suficientes à provisão de sua subsistência.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

- 1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*
- 2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*
- 3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*
- 4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*
- 5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*
- 6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*
- 7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*
- 8. Constatou-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*
- 9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*
- 10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*
- 11. Agravo desprovido". (AG n.º 300067724, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, rel. Juiz Fed. Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)*

Por fim, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil).

#### **DISPOSITIVO**

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento aos recursos**. Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004185-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ISMAEL RODRIGUES DE CAMPOS  
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00010-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação, com reconhecimento, para tanto, de períodos de trabalho nocivos, com conversão para tempo comum (01.05.75 a 30.04.77, 01.07.77 a 13.05.79, 02.01.85 a 11.09.86, 01.10.86 a 09.07.87, 01.08.87 a 30.08.88, 01.02.89 a 24.05.90, 01.10.90 a 26.04.94, 01.11.94 a 08.08.95 e 02.05.96 a 13.12.97).

Justiça gratuita.

Citação, em 20.01.06 (fls. 171v).

Na r. sentença, proferida em 06.04.06, o pedido foi julgado parcialmente procedente, com reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, dos interregnos laborados de 01.05.75 a 30.04.77, 01.07.77 a 13.05.79, 02.01.85 a 11.09.86, 01.10.86 a 09.07.87, 01.08.87 a 30.08.88, 01.02.89 a 24.05.90, 01.10.90 a 26.04.94, 01.11.94 a 28.04.95 e 02.05.96 a 13.12.97. Determinada sucumbência recíproca (fls. 204-209).

Recursos das partes (fls. 218-230 e 232-244).

Contrarrazões autárquicas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **28.08.67 a 31.03.70, 11.08.70 a 12.10.70, 26.01.71 a 13.02.71, 01.06.71 a 14.01.74, 01.04.74 a 01.03.75, 01.05.75 a 30.04.77, 01.07.77 a 13.05.79, 02.01.80 a 24.01.80, 03.03.80 a 14.07.81, 03.11.81 a 20.07.82, 02.04.83 a 13.08.84, 02.01.85 a 11.09.86, 01.10.86 a 09.07.87, 01.08.87 a 30.08.88, 01.02.89 a 24.05.90, 01.10.90 a 26.04.94, 01.11.94 a 08.08.95 e 02.05.96 a 13.12.97, 03.08.98 a 07.02.99, 01.10.99 a 08.12.99, 13.10.00 a 22.01.03, 02.08.04 a 01.09.04, 01.11.04 a 22.02.05 e 01.07.05 sem data de saída** (fls. 22-33).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS



Pretende o autor o reconhecimento da especialidade dos intervalos laborados de: 01.05.75 a 30.04.77, 01.07.77 a 13.05.79, 02.01.85 a 11.09.86, 01.10.86 a 09.07.87, 01.08.87 a 30.08.88, 01.02.89 a 24.05.90, 01.10.90 a 26.04.94, 01.11.94 a 08.08.95 e 02.05.96 a 13.12.97.

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Com relação aos períodos de 01.05.75 a 30.04.77, 01.07.77 a 13.05.79, 02.01.85 a 11.09.86, 01.10.86 a 09.07.87, 01.08.87 a 30.08.88, 01.02.89 a 24.05.90, 01.10.90 a 26.04.94 e 01.11.94 a 08.08.95, há formulários DSS 8030 (fls. 52-53; 61-65), dando conta da realização, pelo autor, das atividades de forneiro/queimador (mantendo os fornos em funcionamento, alimentando com lenha e tijolos, removendo braseiros, retirando cinzas, etc, queimando telhas e outros materiais e controlando o fogo com a madeira introduzidas nas boquetas), no setor forno, para diversas empresas, com ramo de atividade cerâmica.

Assim, tais interregnos devem ser tidos como nocivos pelo enquadramento das funções no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64 (FUNDIÇÃO, COZIMENTO, LAMINAÇÃO, TREFILAÇÃO, MOLDAGEM: Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos, fundidores, laminadores, moldadores, trefiladores, forjadores).

Relativamente ao período de 02.05.96 a 13.12.97, há formulário DSS 8030 (fls. 65) e laudo técnico (fls. 66-84), datado de 11.03.98 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho e médico do trabalho, donde se extrai que, no desenvolvimento da atividade de forneiro, o autor se submeteu a insalubridade de grau médio, devido à sua exposição a calor por tempo acima do recomendado.

Portanto, referido período também merece consideração como especial.

Em resumo: todos os intervalos se comprovaram nocivos.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, §

3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum

remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o demandante já possuía **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão da aposentadoria pleiteada, de forma proporcional, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação, pois, apesar de existirem anteriores requerimentos

administrativos (fls. 36 e 117), a exordial e a apelação são claras quanto ao pleito de deferimento da aposentadoria apenas a partir da citação.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

#### DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade, com conversão para tempo comum, também do período laborado de 29.04.95 a 08.08.95 e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação, consoante acima estabelecido e **nego seguimento ao recurso autárquico**. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008496-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE ANTONIO AMORIM MASCARENHAS  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00088-8 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de períodos de labor rural e especial, com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 27.01.05 (fls. 105v).

Depoimentos testemunhais (fls. 226-227).

Na sentença, prolatada em 21.07.06, o pleito foi julgado improcedente (fls. 252-256).

O autor interpôs recurso de apelação (fls. 258-273).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DO ALUDIDO LABOR RURAL

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural no período de 16.05.71 a 16.03.78.

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15-15v e 226-227), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.77 a 31.12.77** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

#### DOS INTERVALOS DE TRABALHO COMPROVADOS

Das cópias de sua CTPS (fls. 26-36) e de pesquisa ao sistema CNIS de fls. 44, extrai-se labor com os seguintes registros: **16.05.78 a 31.10.78, 15.05.79 a 13.07.81, 17.07.81 a 16.04.83, 19.04.83 a 21.12.83, 03.05.84 a 29.10.84, 01.12.84 a 16.02.85, 25.02.85 a 12.07.89, 17.07.89 a 20.04.93, 12.04.93 a 03.06.93, 07.07.93 a 11.10.93 e 13.10.93 sem data de saída.**

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da

Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### ANÁLISE DOS PERÍODOS NOCIVOS

Dos documentos de fls. 148-159 extrai-se o reconhecimento, pelo INSS, da especialidade dos períodos trabalhados de **19.04.83 a 21.12.83, 03.05.84 a 29.10.84, 01.09.86 a 12.07.89, 17.07.89 a 20.04.93, 07.07.93 a 11.10.93 e 13.10.93 a 19.10.95**, o que se mostra, portanto, incontroverso.

Com relação a período posterior a 19.10.95, há formulário DSS 8030 (fls. 25), dando conta da realização, pelo demandante, da atividade de soldador (trabalhos de soldagem de peças, utilizando-se de solda argônio e elétrica), para a empresa Indsteel S/A Indústria & Comércio.

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Há possibilidade de reconhecimento da especialidade também do **período de 20.10.95 a 10.10.96** pelo enquadramento da atividade desenvolvida no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Período posterior será tido como comum, pela imprestabilidade do laudo técnico apresentado às fls. 182-224, vez que data de 02.02.96, ou seja, é anterior ao intervalo que se pretende comprovar.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta*

*Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão



do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida,

tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 04.11.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte apresentava apenas **24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, o autor não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **32 (trinta e dois) anos e 17 (dezesete) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, apresenta apenas **30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o requerente é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, o período de 01.01.77 a 31.12.77, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 e a especialidade, com conversão para tempo comum, dos períodos laborados de 19.04.83 a 21.12.83, 03.05.84 a 29.10.84, 01.09.86 a 12.07.89, 17.07.89 a 20.04.93, 07.07.93 a 11.10.93 e 13.10.93 a 10.10.96. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009971-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009971-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS GILBERTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de períodos de labor especial (01.06.70 a 24.12.83, 02.01.86 a 31.05.87, 13.10.87 a 10.12.90, 02.01.91 a 08.11.94 e 01.07.97 a 08.04.04), com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 30.01.06 (fls. 72v).

Na r. sentença, proferida em 20.07.06, o pedido foi julgado parcialmente procedente, com reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, dos trabalhos desenvolvidos de 01.06.70 a 24.12.83, 02.01.86 a 31.05.87, 13.10.87 a 10.12.90, 02.01.91 a 08.11.94 e 01.07.97 a 28.05.98 e condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo, em 22.12.04 (fls. 62). Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Determinada a remessa oficial (fls. 122-133).

Apelação autárquica. Em preliminar, aduz nulidade da sentença. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária e se insurge com relação aos juros de mora (fls. 137-174).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### PREFACIALMENTE

Não se há falar em anulação da sentença por julgamento *ultra petita*.

De simples leitura do julgado apelado verifica-se ter sido o mesmo prolatado com pleno respeito aos limites do pedido inicial.

Ressalte-se que a fixação do percentual dos juros de mora deriva de expressa disposição legal.

### DO MÉRITO

#### DAS ATIVIDADES COMPROVADAS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.06.70 a 24.12.83, 01.09.84 a 10.11.84, 12.11.84 a 11.12.85, 02.01.86 a 31.05.87, 24.08.87 a 12.09.87, 13.10.87 a 10.12.90, 02.01.91 a 08.11.94, 19.06.95 a 27.11.96 e 01.07.97 a 08.04.04** (fls. 27-33).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p.

407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS LABORES REALIZADOS DE 01.06.70 a 24.12.83, 02.01.86 a

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

No tocante aos períodos de 01.06.70 a 24.12.83 e 02.01.86 a 31.05.87 há, nos autos, formulários (fls. 34-39), dos quais se extrai a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a diversos agentes químicos, dentre eles, hidrocarboneto e fumo metálico (solda), durante o exercício de sua função (mecânico).

Tais intervalos merecem ser considerados nocivos pelo enquadramento da atividade nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.2.9 do Decreto 53.831/64.

Relativamente aos interregnos de 13.10.87 a 10.12.90 e 02.01.91 a 08.11.94, carrou-se ao processo laudo técnico (fls. 48-51), assinado por engenheiro de segurança do trabalho, com avaliação realizada em 15.09.97, o qual atesta exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído de 91 dB(A).

Assim, referidos interregnos também devem ser tidos como especiais.

Por fim, quanto ao período de 01.07.97 a 28.05.98, existe Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) (fls. 53-55), de 09.03.05, o qual consigna a exposição do demandante a ruído com alcance de até 100 dB(A).

Ressalte-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, este último período merece igual consideração como insalubre.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3

27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.*

*IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10



(DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, até a data da emenda 20/98 (16.12.98), o demandante já apresentava **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, de forma integral, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida norma.

## CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de

01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## **DISPOSITIVO**

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para isentar o INSS de custas e despesas processuais e **dou parcial provimento à referida remessa, bem como à apelação autárquica**, quanto à base de cálculo da verba honorária e para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012918-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : JOSE VITOR DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
CODINOME : JOSE VITOR DE SOUSA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP  
: 05.00.00160-4 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com reconhecimento, para tanto, de período de labor especial (13.05.87 a 05.03.97), com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 28.04.06 (fls. 240).

Na r. sentença, proferida em 11.10.06, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, em 12.01.00, observada a prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*.

Isenção de custas processuais. Determinada a remessa oficial (fls. 299-309).

Apelação autárquica. Requer a improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, pugna pela redução da verba honorária, isenção de custas processuais e reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar (fls. 335-351).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### **PREFACIALMENTE**

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à isenção de custas processuais e ao reconhecimento de prescrição quinquenal parcelar, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* nas formas pleiteadas.

### **DO MÉRITO**

#### **DOS PERÍODOS DE TRABALHO COMPROVADOS**

Dos resumos de documentos para cálculo de tempo de contribuição carreado aos autos extrai-se labor do demandante nos seguintes intervalos: **01.11.70 a 26.06.75, 17.10.75 a 30.01.76, 11.02.76 a 20.09.76, 23.09.76 a 19.03.77, 18.07.77 a 10.08.78, 11.08.78 a 11.09.82, 14.09.82 a 06.01.84, 11.01.84 a 21.01.86, 03.02.86 a 16.04.86, 05.05.86 a 07.10.86, 08.10.86 a 12.05.87 e 13.05.87 a 06.05.99.**

### **DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS**

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação de labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos

préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DO LABOR DESENVOLVIDO DE 13.05.87 A 05.03.97

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Há, nos autos, formulários DSS 8030 (fls. 56-59; 62-63 e 66-67), dando conta da exposição do demandante, habitual e permanentemente, durante a realização das funções de instrumentista especializado, encarregado de instrumentação, mestre de instrumentação e inspetor técnico, para a empresa Basf S.A, a tensão de 380 volts. Cabe o enquadramento das atividades desenvolvidas no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Há, ainda, para o período posterior a 10.10.96, laudo técnico (fls. 68-69), assinado por engenheiro de segurança do trabalho e médico do trabalho, ratificando tal exposição.

Assim, todo o intervalo pleiteado merece reconhecimento como especial.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 -*

*RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28),

26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimi o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada,*

para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor já possuía **31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 14 (quatorze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

## CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), mantida a base de cálculo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da



Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## **DISPOSITIVO**

Ísso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **conheço parcialmente da apelação autárquica e lhe dou parcial provimento, bem como à remessa oficial**, para reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas. Mantida, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014760-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORIDES LACERDA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00061-7 3 Vt ARARAS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de labor especial, com conversão para tempo comum, nos períodos de 02.01.75 a 20.07.77, 01.06.78 a 30.06.80, 31.07.80 a 30.07.81, 31.07.81 a 14.04.83, 01.11.83 a 15.03.88 e 01.07.88 a 11.03.89).

Justiça gratuita.

Citação, em 22.07.05 (fls. 84).

Na r. sentença, proferida em 29.06.06, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício estabelecido na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial (fls. 179-185).

Apelação autárquica (fls. 194-203).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### **PREFACIALMENTE**

Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

#### **DO MÉRITO**

#### **DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.04.64 a 31.12.64, 01.02.67 a 12.06.67, 01.07.69 a 20.09.74, 27.09.74 a 25.12.74, 02.01.75 a 20.07.77, 01.06.78 a 30.06.80, 31.07.80 a 30.07.81, 31.07.81 a 14.04.83, 01.11.83 a 15.03.88, 01.07.88 a 11.03.89, 02.05.89 a 17.11.90, 01.01.91 a 12.07.94, 29.05.95 a 28.10.95, 31.10.95 a 26.04.96, 20.05.96 a 26.10.96, 28.10.96 a 27.03.97, 01.04.97 a 25.04.97, 05.05.97 a 06.12.97, 08.12.97 a 07.04.98 e 01.12.98 a 30.12.98** (fls. 45-52).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### **DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS**

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído",

"poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS PERÍODOS PLEITEADOS

Pretende o demandante o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos de trabalho: 02.01.75 a 20.07.77, 01.06.78 a 30.06.80, 31.07.80 a 30.07.81, 31.07.81 a 14.04.83, 01.11.83 a 15.03.88 e 01.07.88 a 11.03.89.

Foram carreados aos autos formulários DSS 8030 (fls. 120-123), donde se extrai a realização, pelo autor, das atividades de tratorista e motorista de caminhão.

As funções desempenhadas pelo requerente enquadram-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 2.4.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão."*

Com relação à ocupação de tratorista, trago à colação os seguintes ensinamentos jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Atividade de tratorista é considerada como especial, pois se enquadra no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3. Rol exemplificativo, e não taxativo.

- Comprovado o tempo de serviço por 30 anos, 06 meses e 30 dias, pelo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

.....  
- *Apelação e remessa oficial às quais se dá parcial provimento. Tutela antecipada concedida de ofício". (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 610517, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Rel. para Acórdão Juíza Federal Convocada Ana Pesarini, v. u., DJU 24.01.07, p. 233) (g. n.)*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PERÍODO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. LEI N. 9.032/95. TRATORISTA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

.....  
8. Não se exige a permanência da exposição do segurado aos agentes nocivos, até 28-04-1995, para a caracterização da atividade como especial, tendo em vista que apenas com a Lei n. 9.032/95 tal exigência passou a constar da legislação previdenciária.

9. A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de enquadramento como labor especial.

10. Comprovado o exercício de labor em período de atividade rural, bem assim em intervalos de trabalho especiais, estes devidamente convertidos pelo fator 1,40, tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

(...)." (TRF - 4ª Região, Quinta Turma, AC 20020401004528-1, Rel. Min. Celso Kipper, j. 29.05.07, D. E. 21.06.07) (g. n.)

Assim, todos os intervalos pleiteados merecem reconhecimento como especiais.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10

(DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor já possuía **31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08.04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.





## DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação de tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

No entanto, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período alegado como trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício como padeiro.

Conquanto a declaração juntada às fls. 28 pretendesse ter esse condão, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado para a empresa "Ramon Valejo". Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC). Além disso, foi emitida em data extemporânea ao interregno que se pretende comprovar (ano de 2003).

Ressalte-se a desconsideração do documento de fls. 30, por não apresentar data (apenas revalidação em ano extemporâneo ao do período requerido - 1980) e da documentação de fls. 31, também por não estar datada.

Assim, *in casu*, o demandante não logrou êxito em provar o labor exercido na empresa supramencionada, no interregno alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

## DOS INTERVALOS DE TRABALHO COMPROVADOS

De resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 14, extrai-se labor nos seguintes períodos: **15.08.79 a 22.10.79, 01.02.80 a 08.03.80, 12.03.80 a 31.10.80, 25.02.81 a 18.09.81, 23.04.82 a 28.11.82, 15.04.83 a 21.12.83 e 24.01.84 a 16.11.04.**

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC

898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

ANÁLISE DA NOCIVIDADE DOS INTERREGNOS DE LABOR DE 15.08.79 a 22.10.79, 12.03.80 a 31.10.80,

25.02.81 a 18.09.81, 23.04.82 a 28.11.82, 15.04.83 a 21.12.83 e 24.01.84 a 15.12.98

Conforme perícia judicial (fls. 109-123), durante os períodos em questão, o autor foi exposto ao agente agressivo ruído, na ordem de 96 dB(A), ao agente químico subacetato de chumbo e a risco de choque elétrico, por tensão acima de 250 volts.

Assim, referidos intervalos merecem consideração como especiais.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte possuía apenas **24 (vinte e sete) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Ainda que considerado período posterior de trabalho, não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, apresenta somente **30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezesete) dias** de contribuições, a par da falta do preenchimento do requisito etário exigido pelo inciso I, do citado artigo da referida Emenda Constitucional.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o requerente é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de labor urbano no interregno de 01.07.73 a 31.07.78 e **nego seguimento ao recurso do autor**. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016099-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIS EDUARDO PAGLIONE  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
CODINOME : LUIZ EDUARDO PAGLIONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00043-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de trabalho rural (novembro/66 a setembro/76) e especial, com conversão para tempo comum (labor desenvolvido a partir de outubro/76), bem como à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Justiça gratuita.

Citação, em 23.06.05 (fls. 50v).

Depoimentos testemunhais (fls. 97-99).

Sentença, proferida em 16.10.06, de improcedência do pedido (fls. 101-110).

Apelação do autor (fls. 112-134).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

#### DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 26-27 e 97-99), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador camponês no **período de 01.01.75 a 31.12.75** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

#### DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se de cópias de CTPS carreada aos autos que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **14.06.82 a 31.12.82 e 01.04.83 sem data de saída** (fls. 30).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

## DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES

Consoante guias de recolhimentos trazidas aos autos o autor efetuou recolhimentos à Previdência Social, da **competência de outubro/76 à de maio/83**.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### ANÁLISE DA ESPECIALIDADE PLEITEADA

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Requer o autor o reconhecimento da especialidade dos recolhimentos efetuados à Previdência Social, alegando que o foram na qualidade de motorista autônomo, bem como do labor realizado com registro em CTPS a partir de 01.04.83, também como motorista.

Para o trabalhador autônomo inexistente forma que permita a comprovação do cumprimento de determinada jornada diária ou semanal de trabalho, e, assim, não havendo como aferir que a função prestada é dotada de habitualidade e permanência, não se pode atribuir ao trabalho desse profissional o caráter da nocividade.

Ressalte-se que, no presente caso, não houve apresentação de provas consistentes (exemplos: recibos de fretes realizados no período, declarações de imposto de renda), que pudessem levar à conclusão de que a atividade autônoma o foi em condições especiais.

Com relação ao intervalo anotado na carteira profissional, verifica-se que a função exercida não se enquadra na categoria de transportes rodoviários, que exige especificamente a condução de bonde, ônibus ou caminhão. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Desde então, passou-se a exigir a prova específica da exposição ao agente nocivo, nos moldes da legislação vigente à época. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99. - A simples menção da atividade de motorista é insuficiente para ser considerada especial, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas. - A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial. - Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento. Prejudicada a apelação da parte autora". (TRF3, 8ª T., AC 878979, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 13.06.07, p. 436) (g. n.)*

Assim, ante ao não enquadramento no Decreto e a inexistência de laudo técnico, não restou comprovado o labor nocente nos períodos pleiteados.



## CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 02.05.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, comprovou o autor, descontados os intervalos concomitantes, tão-somente, **29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias** de contribuições, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

## CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado pelo demandante, o período de 01.01.75 a 31.12.75, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8213/91. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018244-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018244-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON PALADINO
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 05.00.00107-7 2 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação com vistas ao reconhecimento de labor rural e especial, com conversão para tempo comum, bem como à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Justiça gratuita.

Citação, em 03.10.05 (fls. 97v).

Testemunhos (fls. 154-158).

Na sentença, prolatada em 31.10.06, foi reconhecido labor rural e especial. Determinada a remessa oficial (fls. 165-171).

Apelação autárquica (fls. 177-184).  
Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.  
DECIDO.

## **PREFACIALMENTE**

O autor pleiteou na exordial (fls. 02-11), além do reconhecimento de labor rural e especial, com conversão para tempo comum, concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Impende assinalar que a r. sentença guerreada descurou-se de examinar e julgar o pedido de aposentadoria. O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pelo autor (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Destarte, a r. sentença em comento afigura-se *citra petita*, uma vez que não examinou todas as questões que foram propostas pelo demandante.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).*

*4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.*

*(...) omissis.*

*17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.*

*2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em*

condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Passo à análise, portanto, do pleiteado na exordial.

### **DO PEDIDO INICIAL**

#### **DO TRABALHO RURAL COMO SERVIÇOS GERAIS/TRATORISTA NÃO RECONHECIDO (PERÍODOS DE 01.01.67 A 31.03.72 E 03.11.72 A 31.08.74)**

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpra, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pelo autor.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de certidão de seu casamento, celebrado em 04.12.71 (fls. 21), constando sua ocupação como lavrador e de assento de nascimento de sua filha, datado de 22.11.74 (fls. 23), cuja profissão declarada à época foi a de tratorista.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material dos labores prestados pela parte.

Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

Contudo, a prova oral produzida (fls. 154-158) não corroborou o início de prova material apresentado. Todas as testemunhas confirmaram a ligação do autor com o meio rural, no entanto, nenhuma delas o fez com relação a período anterior ao ano de 1975.

Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento dos intervalos de labor em questão.

#### DOS PERÍODOS DE TRABALHO RECONHECIDOS

Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 75-90, o INSS reconheceu trabalho comum do autor nos seguintes períodos: **01.04.72 a 25.08.72, 04.09.72 a 18.10.72, 05.09.74 a 05.05.75, 07.05.75 a 31.03.80, 01.04.80 a 31.05.83, 10.06.83 a 30.11.87, 14.01.88 a 17.07.89, 11.08.89 a 27.09.90, 03.12.90 a 22.02.91 e 09.04.91 a 01.02.02**, o que se mostra, portanto, incontroverso.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que,

por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS (03.11.72 A 31.08.74, 05.09.74 a 05.05.75, 07.05.75 a 31.03.80, 01.04.80 a 31.05.83, 10.06.83 a 30.11.87, 14.01.88 a 17.07.89 E 11.08.89 a 27.09.90)

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Com relação ao período de 03.11.72 a 31.08.74, em vista da não comprovação nos autos da realização de labor em tal interregno, não cabe, por consequência, a análise de sua especialidade.

No tocante aos intervalos de 05.09.74 a 05.05.75, 07.05.75 a 31.03.80, 01.04.80 a 31.05.83 e 10.06.83 a 30.11.87 foram carreados aos autos formulários DSS 8030 (fls. 27-30), dos quais se extrai a realização, pelo autor, das atividades de tratorista e motorista de caminhão.

Tais atividades merecem ser tidas como nocivas, por se enquadrarem no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64. Destaquem-se, com relação à função de tratorista, os seguintes ensinamentos jurisprudenciais:

#### *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.*

- *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

- *Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

- *Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

- *Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.*

- *Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.*

- *Atividade de tratorista é considerada como especial, pois se enquadra no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, item 2.4.2 e 2.5.3. Rol exemplificativo, e não taxativo.*

- *Comprovado o tempo de serviço por 30 anos, 06 meses e 30 dias, pelo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.*

- *Apelação e remessa oficial às quais se dá parcial provimento. Tutela antecipada concedida de ofício". (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 610517, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Rel. para Acórdão Juíza Federal Convocada Ana Pezarini, v. u., DJU 24.01.07, p. 233) (g. n.)*  
*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PERÍODO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIROS. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. LEI N. 9.032/95. TRATORISTA . CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

8. *Não se exige a permanência da exposição do segurado aos agentes nocivos, até 28-04-1995, para a caracterização da atividade como especial, tendo em vista que apenas com a Lei n. 9.032/95 tal exigência passou a constar da legislação previdenciária.*

9. *A atividade de tratorista pode ser equiparada à de motorista de caminhão para fins de enquadramento como labor especial.*

10. *Comprovado o exercício de labor em período de atividade rural, bem assim em intervalos de trabalho especiais, estes devidamente convertidos pelo fator 1,40, tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*(...)" (TRF - 4ª Região, Quinta Turma, AC 20020401004528-1, Rel. Min. Celso Kipper, j. 29.05.07, D. E. 21.06.07) (g. n.)*

Relativamente ao interregno de 11.08.89 a 27.09.90 foi trazido ao processo laudo técnico (fls. 40-41), datado de 10.01.01 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, o qual consigna a exposição do requerente, de modo habitual e permanente, a ruído de 88,4 dB(A).

Destarte, referido intervalo também merece consideração como especial.

Por fim, no que tange ao período de 14.01.88 a 17.07.89 há laudo técnico (fls. 32-38), datado de 24.01.01 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, donde se extrai exposição do demandante, principalmente, a calor acima dos limites de tolerância (além de radiações não ionizantes e fumaça liberada pela queima das palhas das canas), motivo pelo qual, o período entelado merece igual reconhecimento de sua insalubridade.

#### DA EXTEMPORANIEDADE DOS LAUDOS TÉCNICOS

Áfaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

*II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).*

*IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*

*V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*

*VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.*

*VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.*

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.**

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

*Precedentes do STJ.*

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

#### **DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL**

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.



Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolução foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de*

10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feita advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.*

*APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## **CONCLUSÃO**

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o autor já possuía **30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. Não há que se falar em deferimento da aposentadoria em sua forma integral, pois a soma total do labor desenvolvido não alcança os 35 (trinta e cinco) anos exigidos (art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 01.02.01 (fls. 13), pois, desde esta data, o requerente já possuía direito à aposentadoria em tela, motivo pelo qual o indeferimento pela autarquia foi indevido.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

## **DOS CONSECTÁRIOS**

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal,

v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

### **DA FORMA DE PAGAMENTO**

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

### **DISPOSITIVO**

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *citra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, para reconhecer a especialidade, com conversão para tempo comum, dos períodos laborados de 05.09.74 a 05.05.75, 07.05.75 a 31.03.80, 01.04.80 a 31.05.83, 10.06.83 a 30.11.87, 14.01.88 a 17.07.89 e 11.08.89 a 27.09.90 e condenar o INSS a conceder

aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao demandante, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima estabelecidos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas.

**Prejudicados os recursos.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026111-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DALDEM NETO  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
No. ORIG. : 05.00.00117-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil (fls. 134-144), contra acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal Regional Federal, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS (fls. 127-132).

É o relatório.

Decido.

Inexiste dúvida que o agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil visa combater decisões monocráticas proferidas por Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator e não decisões colegiadas, como é o caso.

De forma que o agravo objetivando reforma de acórdão é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

A propósito, o julgado *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROTRELATÓRIO.*

*I. O pedido da agravante objetiva, na verdade, a desconstituição de acórdão via agravo. Logo, deve ser o recurso liminarmente indeferido, em face da sua manifesta inadequação.*

*II. Agravo regimental de cunho protrelatório. Decisão sem fundamentação. Alegação inconsistente.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

*(AGRAC processo nº 199901001220965/PA - TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 14.05.2002, v.u., DJ 10.06.2002, p. 13).*

Dessa forma, inadequada a via recursal eleita.

Posto isso, sendo manifestamente inadmissível o recurso, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : OSEAS DE JESUS SANTANA  
ADVOGADO : CRISTIANE PINA DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043452120074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, a partir de da data de cessação do benefício (13.04.2007). Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos para a concessão de auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, produzido por médico especialista em psiquiatria, atestou que *"o periciando apresenta transtorno depressivo leve, segundo a CID10, F32.0. (...) embora esteja acometido pelo transtorno e sofrendo com a presença desses sintomas é capaz de desempenhar suas atividades diárias de forma satisfatória e sem se colocar em risco. (...)"*. Concluiu que o autor está apto para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente

improcedente, nego seguimento à apelação.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.  
I.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-21.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : OSEAS DE JESUS SANTANA  
ADVOGADO : CRISTIANE PINA DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043452120074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 279/281: Nada a deferir.  
Publique-se a decisão de fls. 276/277.  
I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012896-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO MARTINS PINTO VALENTIM  
ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00109-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

Desistência  
Cuida-se de demanda em que se objetiva o reconhecimento de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.  
O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.  
A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.  
Sem contrarrazões.  
O apelante, às fl. 82, requer a desistência da ação.  
Decido.

Não há que se falar em desistência da demanda após pronunciamento de mérito. Ainda mais sem o consentimento da parte adversa. Possível, contudo, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, substituindo-se a sentença prolatada por outra também dispondo sobre o mérito da causa, em sentido contrário ao pedido da parte autora, com autoridade de coisa julgada material.

Veja-se, a respeito, a jurisprudência a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO PEDIDO APÓS JULGAMENTO DE MÉRITO DE IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO RECEBIDO COMO DESISTÊNCIA DO RECURSO. O pedido de desistência da ação só pode ser manifestado antes de prolatada a sentença de improcedência, devendo ser recebido como de desistência do recurso, nos termos do ART-501 do CPC-73. Desistência do recurso homologada." (TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 95.04.59898-6, Quarta Turma, Relator Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJ 27/01/1999)*

Nada impede, contudo, que se homologue a desistência do recurso, porque então prevalecerá a sentença, na parte que julgou desfavoravelmente a pretensão do apelante, transitando em julgado.

Dito isso, homologo a desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048011-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JUSSIE DE PAULA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00059-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Cálculo do salário-de-benefício. Utilização de salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo. Improcedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSS, no qual pretende-se recalcular o valor da renda mensal inicial de auxílio-doença, mediante a descon sideração, no período básico de cálculo do benefício, dos salários de contribuição inferiores a um salário mínimo.

Deferida a justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação aduzindo a existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório.



Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença da parte autora, substituindo os salários-de-contribuição nas competências em que os valores recolhidos foram feitos sobre valor inferior ao salário mínimo.

Observo que a parte autora recebeu auxílio-doença em 12/11/2003 (fl. 10).

À época da concessão do aludido benefício, vigorava o art. 28 da Lei n. 8.212/1991, com a seguinte redação:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento".*

De outro lado, o art. 214, § 3º, do Decreto n. 3.048/1999, dispõe:

*"Art. 214 (...)*

*§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:*

*I- para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo; e*

*II- para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês".*

Portanto, nos meses em que o segurado contribuiu proporcionalmente aos dias trabalhados ("tempo de trabalho efetivo durante o mês"), os salários-de-contribuição correspondentes são inferiores ao valor do salário mínimo e assim devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, o entendimento da jurisprudência desta Corte, consoante os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE (...).*

*I - Descabe substituir o salário-de-contribuição pelo salário mínimo nas competências em que o valor recolhido foi proporcional aos dias trabalhados.*

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*IV - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o novo benefício de auxílio-doença e de eventual aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial do benefício subsequente.*

(...).

*IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido.*" (AC n. 2010.03.99.012067-6, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 786) "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

(...).

*III - Nos casos em que o segurado que contribuiu proporcionalmente aos dias trabalhados, tem nesses meses salários-de-contribuição inferiores ao valor do benefício mínimo e assim devem ser levados em conta no cálculo da renda mensal inicial, consoante preconizado nos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, II, do Decreto nº 3.048/99, sem que isso configure violação ao artigo 135 da LBPS.*

*IV - Embargos de declaração opostos pela autora rejeitados."*

(EDecl na AC n. 2009.03.99.035532-0, 10ª T., Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 09/11/2010, DJF3 CJ1 18/11/2010, p. 1425)

No caso, não há prova de que a parte autora tenha contribuído integralmente nos meses considerados no período básico de cálculo, razão pela qual não merece acolhimento o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, substituindo os salários-de-contribuição nas competências em que os valores recolhidos foram feitos sobre valor inferior ao salário mínimo, consoante o disposto nos artigos 28, § 1º, da Lei nº 8.212/91 e 214, §§ 1º e 3º, II, do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010390-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NATALINO TAKESHI HIGUCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103902820094036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB/117.661.748-3), com DIB em 16.05.00, mediante reajustamento de acordo com os índices do INPC encartados em sua exordial. Requer, ainda, a equiparação da antiga e atual taxa de mortalidade relativa à

expectativa de vida, alterada pelo IBGE, em novembro de 2003.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), observada a assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora, pugnano pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## **DECIDO.**

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

## **DOS ÍNDICES DE REAJUSTE APLICADOS A PARTIR DE 1996.**

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Assim, torna-se inaplicável, em 1996, índice de correção monetária diverso do determinado no dispositivo legal supradito. Neste sentido:

### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

*I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.*

*II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.*

*III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.*

*IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.*

*V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.*

*VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.*

*VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, AC 873061, j. 01/09/2003, TRF3 00075133, DJU, 01/10/2003, pg. 310). (g.n.)*

Os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial, porém não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata 27, 24.09.03). Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes. [Tab]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n).

**Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício e aplicação de índices integrais.**

#### **DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 16.05.00 e questiona os

métodos adotados na aplicação do fator previdenciário, em especial no que pertine aos critérios da taxa completa de mortalidade.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

*1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*

*2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*

*3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*

*4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*

*6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver*

contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº

2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.*

*- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.*

*- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)*

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

#### **DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE.**

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:*

*I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

*§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

#### *"1. Introdução*

*(...)*

*As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.*

*Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem*

utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

*A Tábua de Mortalidade*

*"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo.*

*Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.*

*Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética,  $I(X)$ , de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por  $I(0)$ .*

(...)

*9. Considerações Finais*

*Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.*

*É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...*

*(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas Projecoos Mortalidade População/)*

*As razões retomadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.*

*Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

(...)

*A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*Matéria preliminar afastada.*



*Apelação da parte autora desprovida.*

*(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei ,nº9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.*

*IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.*

*V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."*

*(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).*

*Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO*

*(...)*

*6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.*

*7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.*

*8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.*

*9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.*

*10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)*

*Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:*

*"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou*

*melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.*

*-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."*

*(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689).*

Por fim, os cálculos apresentados pela parte autora às fls. 97-98 apresentam, como incorreção, o fato de desrespeitarem o valor-teto previsto para os salários-de-contribuição, de acordo com o mês de referência. Nestes termos:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição é de um salário-mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.*

*(...)*

*§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a*

*partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

A guisa de ilustração, se levarmos em consideração, o mês de referência - julho/94 - o limite máximo do Sslário-de-contribuição para referido mês seria R\$582,86 (quinhentos e oitenta e dois reais e oitenta e seis centavos) que, aliás, fora o valor utilizado pela autarquia para o cálculo da rmi do benefício da parte autora (fls. 21-23).

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente à elaboração da RMI do benefício.

## **CONCLUSÃO.**

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009300-76.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDSON ANTONIO FONSECA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093007620094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 22.07.09, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/88.432.583-0), deferido em 05.09.92. A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade. A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC. A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente. A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 05.09.92. A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas,

quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo. Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado. No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

No mesmo sentido decidiu, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 05.09.92 e a presente ação ajuizada apenas em 22.07.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008868-27.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088682720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

A parte autora fora titular do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB/102.198.499-7), com DIB 20.03.96, pleiteando a revisão deste, para que seja aplicado, na correção dos salários de contribuição, o índice integral do IRSM, do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

#### MÉRITO.

O INSS, por intermédio da MP 201/04, convertida na lei 10.999/04, reconheceu, na esfera administrativa, o direito dos segurados de terem revistos os seus benefícios mediante a aplicação do índice integral do IRSM, do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Nestes termos:

*"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

O caso concreto amolda-se a redação acima exposta, já que o INSS reconheceu o direito da parte autora à referida revisão administrativa, propondo a esta última à prática de tal revisão por intermédio do Termo de Acordo ou de Transação judicial.

Que tal proposta fora aceita pela parte autora.

Observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 34v e 35, 46-55, 67-69, que os valores em

atraso foram parcelados em 96 (noventa e seis) parcelas, sendo que a parte autárquica vem honrado-o religiosamente.

A parte autárquica, ao adotar tal procedimento, subordina-se aos preceitos da lei 10.999/04 que, de forma transparente, apresenta as formas/critérios de pagamento dos valores em atraso, dentre estes, a regra de que "o montante apurado será pago em parcelas mensais". Nestes termos:

"Art. 6o (...):

*I - para o segurado ou dependente que tenha ajuizado ação até 26 de julho de 2004, observado o disposto nos §§ 2o e 3o do art. 3o desta Lei, conforme o caso, o montante apurado será pago em parcelas mensais(...)"*.

Portanto, a referida lei prevê, de forma vinculada, que o pagamento dos valores em atraso será feito em parcelas mensais, cabendo à autarquia apenas proceder desta forma.

Desta forma, não há discricionariedade para que a autarquia estabeleça formas e critérios distintos de pagamento dos valores em atraso, inclusive propondo-os em comum acordo com a parte envolvida diante de cada demanda. Por sua vez, de acordo com o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC (decreto-lei 4.657/42), não se pode alegar desconhecimento de tais formas/critérios de pagamento, já que estes estão materializados em lei:

"Art. 3º - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"

Por fim, a existência do documento de fls. 41, por si só, não acarretou prejuízo à parte autora no que pertine ao recebimento dos valores provenientes da revisão.

Posteriormente à redação de tal documento não houve qualquer alteração que pudesse ter prejudicado o requerente, sendo que se seguiu à revisão do benefício da parte autora nos moldes do acordado no primeiro termo de adesão (fls. 64-69).

Ademais, o pleito da requerente, encartado em sua exordial, restringe-se à revisão do IRSM do mês de Fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, sendo que esta, de acordo com os argumentos acima referidos, está sendo contemplada de forma satisfatória pela autarquia, em sede administrativa.

DISPOSITIVO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009554-13.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SEVERINO BEZERRA CAVALCANTE FILHO  
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095541320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 10.12.09, com vistas ao recálculo da renda mensal

inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/104.160.222-4), deferido em 24.01.98.  
A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.  
O INSS apresentou contestação.  
A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.  
Apelação da parte autora, pugna pela reforma do *decisum*.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 24.01.98.

A fim de melhor explicitar o tema *sub judice*, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)"*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o

prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

No mesmo sentido decidiu, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em janeiro/98, conforme pesquisa PLENUS em anexo, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.02.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 10.12.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

*(...)*

*III - (...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.*

*V - Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJI:07.03.2012). (grifo nosso)*

DISPOSITIVO.



Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010632-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GERSON ALVES DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106322720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02.10.2009, onde o autor objetiva o reajuste de benefício previdenciário, pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pela procedência da demanda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Dispunha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%. Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).*

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

*- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.*

*- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.*

*- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).*

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

- *Omissis.*

- *O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.*

- *Omissis."*

*(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).*

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."*  
*(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).*

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).*

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

*- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.*

*- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*- Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).*

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraíndo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.

**I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.**

II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94. (STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

(...)

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação*

*acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção **"com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual"**.*

*Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:*

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

*Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:*

***"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.***

.....

***§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.***

*Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:*

*"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

...

*§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1.994."*

*Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

***"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."***

*Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.*

*Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:*

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC,***

*foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.*

*2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.*

*3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)*

*Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).*

*"(...)*

*Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.*

*Procede seu inconformismo.*

*Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

*Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre. A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.*

*Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.*

*Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.*

*Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:*

***"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."***

*Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

***"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."***

*Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período*

aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.**

**2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).**

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

**"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).**

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO,

do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "*(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011294-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011294-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EURIVALDO GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MENDES PENTEADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112948820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19.10.2009, onde o autor objetiva o reajuste de benefício previdenciário, pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pela procedência da demanda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:



*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na freqüência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).*

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94." (Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).*

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.*

*I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.*

*II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).*

*III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94. (STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).*

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida

Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória nº 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

*Posteriormente, o artigo 9º da Lei nº 8.542/92 veio a estatuir que:*

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei nº 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

*Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei nº 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:*

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*.....*  
*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*Por fim, foi editada a Medida Provisória nº 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:*

*"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*...*

*§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20*

e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1.994."

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido. (TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

**"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."**

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.**

**2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).**

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

**"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).**

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo

legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *"judge makes law"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: *"Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."*

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que *"(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei"* (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para *"(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001"* (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012648-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DANIEL ROBERTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03.12.2009, através da qual o autor pleiteia que os reajustes do seu benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O autor interpôs o recurso de agravo retido em face da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil.

O pedido foi julgado improcedente.

O autor apelou, alegando a ocorrência de nulidade na sentença, diante da indevida aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Afirmou, ainda, que era necessária a realização de prova pericial, restando evidenciado o cerceamento de defesa. No mérito, pleiteou a reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, na medida em que não reiterado nas razões de apelação.

Quanto às preliminares aventadas pelo apelante, repilo que se possa questionar a aplicação da faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil, eis que, no caso dos autos, houve o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, após a citação do réu, com apresentação de contestação e réplica, respectivamente, às fls. 99-122 e 125-132.

Quanto à produção de prova pericial contábil, passo a tecer as seguintes considerações.

Na hipótese dos autos, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, de modo a preservar o seu valor real.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

No mais, o artigo 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o artigo 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

De modo que totalmente desnecessária a elaboração de perícia contábil para aferição dos critérios de cálculo da renda mensal que melhor reflitam a manutenção do valor real do benefício, haja vista que, como afirmado anteriormente, restou conhecida a legalidade dos parâmetros fixados em leis infraconstitucionais.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo ao mérito.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid., id. ibid., p. 68*).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e



o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *"judge makes law"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.  
- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.  
- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.  
- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.  
- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.  
- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)  
(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.
3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).
4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.
5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.
6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser

utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende

as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, não conheço do agravo retido da parte autora, rejeito as preliminares e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007576-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DIRCE DE LIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/143.782.511-4), com DIB em 28.02.07, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do C.P.C, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação arguindo nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

#### PRELIMINARMENTE.

Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despicienda a instrução probatória.

#### MÉRITO.

#### DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 28.02.07 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
- 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).*

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO*

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.*

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

*"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.  
- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

#### DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE.

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:*

*I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

*§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003:

#### *"1. Introdução*

*(...)*

*As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e Indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.*

*Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.*

#### *A Tábua de Mortalidade*

*"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo.*

*Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.*

*Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética,  $I(X)$ , de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por  $I(0)$ .*

*(...)*



## 9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

([www.ibge.gov.br/pub/Estimativas\\_Projecoes\\_Mortalidade\\_Populacao/](http://www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/))

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

(...)

*A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida.*

*(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJ1 17.12.2010 p. 1117)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.*

I - (...)

II - (...)

III - *o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou*

ampliar o alcance da Lei ,nº9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente à elaboração da RMI do benefício.

CONCLUSÃO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008706-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SUELDA LOPES MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087061320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17.07.2009, onde a autora objetiva a revisão do seu benefício previdenciário, mediante a adoção de índices que entende lhe serem mais benéficos do que aqueles aplicados pelo INSS.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Eximida a autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A autora apelou, pela reforma integral da sentença proferida.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Relativamente ao ano de 1996, com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada, em vez de ser convertida em lei. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

*"(...)*

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as*

**antecipações concedidas nos termos desta Lei."**

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

**"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.**

.....  
**§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.**

Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:

**"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.**

...  
**§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."**

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre. A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

**"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."**

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.**

**2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).**

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

**"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão**

*gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).*

*Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.*

*Prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).*

Quanto aos reajustes pleiteados nos anos seguintes, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009094-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARETH FERREIRA PINTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090941320094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 27.07.09 com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/88.302.825-5), deferido em 17.05.93. A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC. Determinado o reexame necessário.

A parte autárquica interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de ação. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios e quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de benefício, deferido em 17.05.93.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86,*



"caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

No mesmo sentido decidi, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício do cônjuge da parte autora deferido em 17.05.93 e a presente ação ajuizada apenas em 27.07.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

## SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

## CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido da parte autora (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009550-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO VICENTE SILVA FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095506020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 05.08.2009, em que o autor objetiva a revisão do seu benefício previdenciário, de forma que lhe sejam aplicados índices de reajuste com vistas à preservação do valor real.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, alegando a ocorrência de nulidade na sentença, diante da indevida aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Requer, desse modo, seja anulada a sentença. No mérito, defende a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e

Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".*

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como "causa idêntica", havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".*

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como "matéria controvertida unicamente de direito". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mais benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Por fim resta afastada a alegação de que não houve menção ou transcrição de decisão anteriormente proferida em processo idêntico, porquanto há clara indicação de sentença sobre a questão abordada nos autos, proferida nos processos 95.032576-4 e 2007.61.83.004220-5.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo ao mérito.

Reclama o pólo ativo que os percentuais de reajuste dos benefícios não preservaram o seu valor real.

O que se deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o percentual que, segundo entende, melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios.

O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais.

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do plano de custeio e benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do

acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...)

- O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

- A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

" *Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.*

....

- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorrera em 09/02/1991 com os Decretos n.ºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei n.º 8.213/91.

- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.

...

- *Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.*

(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).

"*Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.*

- O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

- A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.

- *Recurso parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"*Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/TFR. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.*

...

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido.

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes.

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225)

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto,

pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional. Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)"*. (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

*- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.*

*- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.*

*- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).*

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

*- Omissis.*

*- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.*

*- Omissis."*

*(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).*

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."* (Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).*

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

*- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.*

*- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*- Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).*

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Entretanto, não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Entendendo indevida a incidência do percentual em tela, já se manifestou a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.***

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

***IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.***

*V - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 280483. Processo: 200000997978/SP. Relator Ministro GILSON DIPP. Data da decisão: 18/10/2001 DJ de 19/11/2001, PÁGINA:306) (grifei).*

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI.***

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.*

***2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.***

*3. Recurso conhecido, mas não provido."*

*(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 325743. Processo: 200100594358/SP. Relator Ministro EDSON VIDIGAL. Data da decisão: 02/08/2001 DJ de 03/09/2001, PÁGINA: 254) (destaquei).*

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - ÍNDICE REFERENTE A SETEMBRO DE 1994.***

(...)

2. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 29, PAR. 3 DA LEI 8880/94 (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n.º 03053027/97-SP. Relatora JUÍZA SYLVIA STEINER.. DJ de 26-11-97, p.102065).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. LEI-9063 /95. O REAJUSTE APLICADO AO SALÁRIO MÍNIMO EM SETEMBRO DE 1994, NO PERCENTUAL DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO), POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA 598 DE 31.08.94 (MPR-598), SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI-9063/95, NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0402370/97-RS. Relator JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. DJ de 10-12-97, p.108432).

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória nº 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

No que tange aos reajustes subsequentes, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial nº 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto nº 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Traçada a evolução legislativa e o entendimento jurisprudencial atinente aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários previstos pela Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e pelos diplomas subsequentes, cumpre insistir no fato de que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Afinal, o parágrafo 4º (anteriormente, parágrafo 2º) do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os parâmetros de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Em suma, a autarquia reajustou os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte nos exatos termos do legalmente exigido.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob



pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Juiz Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010642-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : HERALDO ZEFERINO DE PAULA  
ADVOGADO : SONIA REGINA USHLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106427320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 26.08.09, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/81.132.236-0), deferido em 24.08.87.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, com menção de paradigma.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 24.08.87.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, em contrarrazões, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)"*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência*

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).  
Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

No mesmo sentido decidi, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 24.08.87 e a presente ação ajuizada apenas em 26.08.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

## CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Mantenho a improcedência do pleito, contudo com fundamento no art. 269, IV, do CPC, nos termos do pleiteado pela parte autárquica, em suas contrarrazões.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010683-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : OSMANDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106834020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/108.828.334-6), com DIB em 26.03.98, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Foi concedida a assistência judiciária gratuita.
- Contestação
- A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios ante a concessão da justiça gratuita.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

### PRELIMINARMENTE.

- Inicialmente, destaco que a sentença proferida pelo juízo a quo não fora enunciada com fulcro no art. 285-A do CPC, sendo irrelevante qualquer debate sobre referido tema.
- Por fim, não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despicienda a instrução probatória.

### MÉRITO.

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "*in verbis*":

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.  
Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do*

reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)*

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

1. *Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*

2. *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*

3. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*

4. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

5. *Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*

6. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*

7. ***Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.***

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.*

1. *O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

2. *O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.*

3. ***Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).***

4. *Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)*

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.***

*I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.*

*II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos*

previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

**VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.**

**VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.**

VIII- *Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).*

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012177-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012177-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIS MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA GAMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121773720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a existência de laudo pericial incompleto. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar*

*provimento ao recurso."*

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste ao autor, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

*In casu*, verifica-se do laudo que os quesitos foram respondidos após realização de exame físico, estudo da documentação acostada à inicial e análise dos laudos e exames apresentados, concluindo, o perito, não haver incapacidade laborativa sob a ótica ortopédica.

Não macula de nulidade a prova pericial o fato de os quesitos terem sido respondidos de forma objetiva, eis que foram esclarecedores quanto à inexistência da incapacidade laborativa.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, o autor, portador de seqüela de paralisia infantil em membro inferior esquerdo, com "*hipotrofia global da musculatura associada a discreta limitação da amplitude do joelho esquerdo, sendo estas antecedentes as suas atividades laborativas e não havendo sinais de agravamento*".

Apresenta, ainda, gonartrose incipiente bilateral, sem sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado. O perito concluiu não restar "*caracterizada situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa, sob ótica ortopédica*."

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013207-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA



APELANTE : ALEXIS TEODORO KRAUSE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132071020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 09.10.2009, em que o autor objetiva a revisão do seu benefício previdenciário, de forma que lhe sejam aplicados índices de reajuste com vistas à preservação do valor real.

O autor interpôs o recurso de agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o qual foi convertido em retido por esta corte.

Interposto, ainda, agravo retido contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, alegando a ocorrência de nulidade na sentença, diante da indevida aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Afirmou, ainda, que era necessária a realização de prova pericial, restando evidenciado o cerceamento de defesa. Requer, desse modo, seja anulada a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos pela parte autora, na medida em que não reiterados nas razões de apelação.

N mais, quanto às preliminares aventadas pelo apelante, repilo que se possa questionar a aplicação da faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil, eis que, no caso dos autos, houve o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330 do Código de Processo Civil, após a citação do réu, com apresentação de contestação e réplica, respectivamente, às fls. 115-116 e 122-142.

Quanto à produção de prova pericial contábil, passo a tecer as seguintes considerações.

Na hipótese dos autos, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, de modo a preservar o seu valor real.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

No mais, o artigo 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o artigo 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

De modo que totalmente desnecessária a elaboração de perícia contábil para aferição dos critérios de cálculo da renda mensal que melhor reflitam a manutenção do valor real do benefício, haja vista que, como afirmado anteriormente, restou conhecida a legalidade dos parâmetros fixados em leis infraconstitucionais.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo ao mérito.

Reclama o pólo ativo que os percentuais de reajuste dos benefícios não preservaram o seu valor real.

O que se deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o percentual que, segundo entende, melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios.

O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais.

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do plano de custeio e benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...)

- O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

- A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

" *Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.*

....

- *Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorrera em 09/02/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91.*

- *Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.*

...

- *Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).*

*"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.*

- *O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).*

- *A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.*

- *Recurso parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).*

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

**"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).**

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/TFR. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.*

...

*- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).*

*- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.*

*- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).*

*"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.*

*- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.*

*- Precedentes.*

*(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225)*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."*

*"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%. Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)"*. (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

*- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.*

*- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.*

*- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).*

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

*- Omissis.*

*- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.*

*- Omissis."*

*(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).*

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."* (Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).*

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

*- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.*

*- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*- Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).*

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Entretanto, não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Entendendo indevida a incidência do percentual em tela, já se manifestou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.*

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 280483. Processo: 200000997978/SP. Relator Ministro*

GILSON DIPP. Data da decisão: 18/10/200.1 DJ de 19/11/200,1 PÁGINA:306) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI.

1. Após o advento da Lei n° 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. **O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.**

3. Recurso conhecido, mas não provido."

(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 325743. Processo: 200100594358/SP. Relator Ministro EDSON VIDIGAL. Data da decisão: 02/08/2001 DJ de 03/09/2001, PÁGINA: 254) (destaquei).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - ÍNDICE REFERENTE A SETEMBRO DE 1994.

(...)

2. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 29, PAR. 3 DA LEI 8880/94 (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n.º 03053027/97-SP. Relatora JUÍZA SYLVIA STEINER.. DJ de 26-11-97, p.102065).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. LEI-9063 /95. O REAJUSTE APLICADO AO SALÁRIO MÍNIMO EM SETEMBRO DE 1994, NO PERCENTUAL DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO), POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA 598 DE 31.08.94 (MPR-598), SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI-9063/95, NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0402370/97-RS. Relator JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. DJ de 10-12-97, p.108432).

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n° 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n° 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n° 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

No que tange aos reajustes subseqüentes, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Traçada a evolução legislativa e o entendimento jurisprudencial atinente aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários previstos pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, e pelos diplomas subsequentes, cumpre insistir no fato de que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Afinal, o parágrafo 4º (anteriormente, parágrafo 2º) do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os parâmetros de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Em suma, a autarquia reajustou os benefícios de aposentadoria e de pensão por morte nos exatos termos do legalmente exigido.

Quanto à pensão por morte recebida desde 1997, seu cálculo foi efetuado com base na aposentadoria recebida pelo *de cujus*, ou seja, com base em salário-de-benefício, dada a existência de benefício anterior, e não em salário-de-contribuição.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Juiz Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido.

Posto isso, não conheço dos agravos retidos da parte autora, rejeito as preliminares e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015553-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO ELY CORRADINI

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00155533120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 24.11.09, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/048.106.180-0), deferido em 31.07.92. A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

PRIMORDIALMENTE.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

*"Art. 210 . Deve o juiz, de ofício , conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que se trata de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 31.07.92.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)"*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*



*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

No mesmo sentido decidi, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 31.07.92 e a presente ação ajuizada apenas em 24.11.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

## CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015997-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NELITO PACHECO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00159976420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30.11.2009, através da qual o autor pleiteia que os reajustes do seu benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O pedido foi julgado improcedente.

O autor apelou, alegando a ocorrência de nulidade na sentença, diante da indevida aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Afirmou, ainda, que era necessária a realização de prova pericial, restando evidenciado o cerceamento de defesa. No mérito, pleiteou a reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285 - A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".*

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".*

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285 - *A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária*" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mais benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Por fim resta afastada a alegação de que não houve menção ou transcrição de decisão anteriormente proferida em processo idêntico, porquanto há clara indicação de sentença sobre a questão abordada nos autos, proferida no processo 2005.61.83.005106-4.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Com relação à alegação de eventual cerceamento de defesa, em virtude da ausência de dilação probatória, o artigo 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o artigo 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid., id. ibid., p. 68*).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266*).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há -

nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) *figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?*" (RT 604/43). E ainda: "...*não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável*" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) *próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento*" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) *não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) *reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICAVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITERIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFICIOS.  
- O REAJUSTE EXTRAORDINARIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINA-LO.  
- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFICIOS POSTERIORES A 05/10/88.  
- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)  
(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.
3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).
4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.
5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.
6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para

o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Ai, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento

do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026800-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00042-0 2 Vr ANDRADINA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia em face da r. sentença que julgou procedente pedido de recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização dos valores efetivamente considerados pelo ex-empregador nos salários-de-contribuição mensais. Não determinado o reexame necessário. O INSS, em seu apelo, pugna pela fixação do termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo. Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

## DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC. O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É a hipótese do caso vertente.

## DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante a utilização dos valores efetivamente considerados a título de salários-de-contribuição, declarados e pagos por força do decidido em sede de reclamação trabalhista.

Os valores recebidos da autarquia pela segurada não correspondem ao montante devido a título de renda mensal inicial.

Consoante documento acostado às fls. 135, houve a determinação do recolhimento das contribuições devidas pela parte reclamada em função da procedência da ação trabalhista, referentemente à remuneração devida à parte empregada, nos termos do determinado naquela demanda.

Releva verificar, destarte, que o ingresso dos salários-de-contribuição efetivamente devidos acarretará, inevitavelmente, a majoração da renda mensal inicial.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurador empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurador faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não*



*ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.).*

*"PAGAMENTOS DECORRENTES DE SENTENÇAS PROFERIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.*

*INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Consoante exposto no aresto recorrido, "o débito exequendo refere-se à cobrança de contribuições sociais sobre verbas remuneratórias pagas em Reclamatórias Trabalhistas a segurados empregados, concernentes à período anterior à competência de 1991. Dessarte, sendo o INSS o órgão arrecadador de tais contribuições, conforme a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.212/91, correto que o mesmo figure como parte legítima para promover a referida execução." (fl. 64) II - Se não houve recolhimento da contribuição na época própria, quando deveria ser dirigida aos cofres do INSS, revela-se presente a sua legitimidade para cobrança de um valor que lhe era devido, de modo que não assiste razão à Recorrente no tocante à alegação de ser a autarquia previdenciária parte ilegítima para o ajuizamento da Execução Fiscal. III - Quanto ao mérito, a tese da Recorrente volta-se contra a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores a serem pagos em decorrência de sentença judicial proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, em razão de, no seu entender, não haver propriamente remuneração. IV - Entretanto, depreende-se dos autos que houve efetivo pagamento do salário-de-contribuição aos empregados, em face de sentenças favoráveis proferidas em Reclamações Trabalhistas, sem que, no entanto, houvesse o recolhimento da contribuição previdenciária cuja responsabilidade era do empregador, in casu, a Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. O recolhimento ex vi legis se impõe ao empregador sob pena de locupletamento indevido, razão pela qual não há fundamento jurídico que autorize, in casu, o não-recolhimento das importâncias que eram devidas ao INSS e que, repita-se, não foram satisfeitas no momento próprio. Interpretação contrária conduziria à construção de verdadeira isenção, sem autorização legislativa para tanto. V - Ademais, o art. 43, da Lei nº 8.212/91, traz comando cristalino no sentido de que o recolhimento da contribuição previdenciária, no caso de pagamento de direitos trabalhistas, deve ser efetuado na data da liquidação da sentença condenatória. (...)." (STJ, RESP 200200187304, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2006 PG:00165.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.*

*CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.*

- 1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.*
- 2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).*
- 3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.*
- 4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp nº 1048187-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJ de 8.9.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

- 1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias. (...)"*

*(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E.*

09.12.2009).

Descabe, enfim, falar-se na aplicação do parágrafo 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que a sentença/acórdão trabalhistas, por se constituírem título executivo judicial, não estão a exigir complementação por meio de outra prova, até porquê, *in casu*, houve o recolhimento das contribuições referentes ao lapso ora impugnado.

Nesse sentido, o julgado proferido neste E. Tribunal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- *Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.*

- *Transitada em julgado sentença no âmbito trabalhista, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.*

- *In casu, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, houve o aumento do valor dos salários-de-contribuição, o que gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora, devendo a autarquia curvar-se a tal decimum.*

- *A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 deve ser aplicada aos juros de mora e à correção monetária a partir de 30.06.2009.*

- *Agravo legal parcialmente provido." (TRF3, REO 0001691-95.2006.4.6183, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJU 09.03.2012).*

Assim, é de rigor a manutenção da sentença, para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do benefício do demandante, a partir dos salários-de-contribuição nos termos do reconhecido pela Justiça Trabalhista. Contudo, a revisão do benefício é devida desde a data do requerimento administrativo, vez que este foi o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e do direito da parte autora.

## DOS CONSECTÁRIOS

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativa, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026801-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EZEQUIEL CEZARIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00042-1 2 Vr ANDRADINA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia em face da r. sentença que julgou procedente pedido de recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização dos valores efetivamente considerados pelo ex-empregador nos salários-de-contribuição mensais. Não determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu apelo, pugna pela fixação do termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

## DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É a hipótese do caso vertente.

## **DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO**

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante a utilização dos valores efetivamente considerados a título de salários-de-contribuição, declarados e pagos por força do decidido em sede de reclamação trabalhista.

Os valores recebidos da autarquia pela segurada não correspondem ao montante devido a título de renda mensal inicial.

Consoante documento acostado às fls. 133, houve a determinação do recolhimento das contribuições devidas pela parte reclamada em função da procedência da ação trabalhista, referentemente à remuneração devida à parte empregada, nos termos do determinado naquela demanda.

Releva verificar, destarte, que o ingresso dos salários-de-contribuição efetivamente devidos acarretará, inevitavelmente, a majoração da renda mensal inicial.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.)*

*"PAGAMENTOS DECORRENTES DE SENTENÇAS PROFERIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Consoante exposto no aresto recorrido, "o débito exequendo refere-se à cobrança de contribuições sociais sobre verbas remuneratórias pagas em Reclamações Trabalhistas a segurados empregados, concernentes à período anterior à competência de 1991. Dessarte, sendo o INSS o órgão arrecadador de tais contribuições, conforme a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.212/91, correto que o mesmo figure como parte legítima para promover a referida execução." (fl. 64) II - Se não houve recolhimento da contribuição na época própria, quando deveria ser dirigida aos cofres do INSS, revela-se presente a sua legitimidade para cobrança de um valor que lhe era devido, de modo que não assiste razão à Recorrente no tocante à alegação de ser a autarquia previdenciária parte ilegítima para o ajuizamento da Execução Fiscal. III - Quanto ao mérito, a tese da Recorrente volta-se contra a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores a serem pagos em decorrência de sentença judicial proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, em razão de, no seu entender, não haver propriamente remuneração. IV - Entretanto, depreende-se dos autos que houve efetivo pagamento do salário-de-contribuição aos empregados, em face de sentenças favoráveis proferidas em Reclamações Trabalhistas, sem que, no entanto, houvesse o recolhimento da contribuição previdenciária cuja responsabilidade era do empregador, in casu, a Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. O recolhimento ex vi legis se impõe ao empregador sob pena de locupletamento indevido, razão pela qual não há fundamento jurídico que autorize, in casu, o não-recolhimento das importâncias que eram devidas ao INSS e que, repita-se, não foram satisfeitas no momento próprio. Interpretação contrária conduziria à construção de verdadeira isenção, sem autorização legislativa para tanto. V - Ademais, o art. 43, da Lei nº 8.212/91, traz comando cristalino no sentido de que o recolhimento da contribuição previdenciária, no caso de pagamento de direitos trabalhistas, deve ser efetuado na data da liquidação da sentença condenatória. (...)" (STJ, RESP 200200187304, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2006 PG:00165.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.*

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.

2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).

3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1048187-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJ de 8.9.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)" (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias.(...)"

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Descabe, enfim, falar-se na aplicação do parágrafo 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que a sentença/acórdão trabalhistas, por se constituírem título executivo judicial, não estão a exigir complementação por meio de outra prova, até porquê, *in casu*, houve o recolhimento das contribuições referentes ao lapso ora impugnado.

Nesse sentido, o julgado proferido neste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Transitada em julgado sentença no âmbito trabalhista, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

- In casu, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, houve o aumento do valor dos salários-de-contribuição, o que gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora, devendo a autarquia curvar-se a tal decísum.

- A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 deve ser aplicada aos juros de mora e à correção monetária a partir de 30.06.2009.

- Agravo legal parcialmente provido." (TRF3, REO 0001691-95.2006.4.6183, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJU 09.03.2012).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença, para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do benefício do demandante, a partir dos salários-de-contribuição nos termos do reconhecido pela Justiça Trabalhista.

Contudo, a revisão do benefício é devida desde a data do requerimento administrativo, vez que este foi o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e do direito da parte autora.

## DOS CONECTIVOS

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativa, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044193-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADILIO ALFREDO  
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00044-3 1 Vr BANANAL/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecer o auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão, ao qual a Oitava Turma deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, deu provimento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, desde a apresentação em juízo do laudo pericial (19.01.2010), corrigidos desde cada respectivo vencimento, e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 20% sobre o valor da condenação retroativa e das despesas processuais. Sentença registrada em 07.05.2010, submetida à remessa oficial.

O autor opôs embargos de declaração à sentença. Os embargos foram providos para sanar a contradição apontada e julgar "parcialmente procedente o pedido", haja vista o não acolhimento do termo inicial requerido.

O autor apelou, requerendo a parcial reforma da sentença para que a aposentadoria por invalidez seja paga desde a cessação do auxílio-doença (05.08.2006) ou este seja restabelecido o auxílio-doença desde a cessação administrativa e convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (19.01.2010).

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta que o reingresso do autor se deu quando já incapacitado. Requer, se vencido, a aplicação da Lei nº 11.960/09 no tocante aos juros de mora e à correção monetária e a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

O exame pericial foi realizado por profissional de confiança do juízo. Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

*In casu*, o laudo pericial foi omissivo quanto ao histórico do segurado e lacônico no tocante às patologias que o acometem (os documentos médicos apresentados declinam outras moléstias além daquela de natureza ortopédica diagnosticada pelo perito, fls. 35-51, 101-106 e 171-179).

Além disso, é contraditório no tocante à data de início da incapacidade, fixando-a em 1974 e em 2003, ao mesmo tempo, sem fundamentar qualquer uma das conclusões (fls. 185-188).

Dessa forma, verifica-se que não restou suficientemente delineado o quadro de saúde do autor e, se incapaz, o momento em que a incapacidade teria se instalado.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a realização de nova perícia médica. Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

*"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.*

*Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).*

*"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.*

*1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinácia e essencialidade da mesma.*

*2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.*

*3. Apelação provida." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a realização de novo exame médico-pericial. Prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-06.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : OSWALDO RODRIGUES GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARINA ALVES DA SILVA e outro  
CODINOME : OSWALDO RODRIGUES GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048580620104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20.09.2010, onde objetiva o autor a revisão de benefício concedido em 01.07.1992, com a aplicação dos critérios estabelecidos pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pela improcedência integral do pedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Disponha o Estatuto Supremo, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"*.



Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna. No sentido do que foi dito:

*"Constitucional. Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. Irsms de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.*

**- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.**

*- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).*

*- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.*

*- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.*

*- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.*

*- Recurso especial do INSS conhecido.*

*- Recurso especial do autor não conhecido" (destaquei).*

*(RESP 279111/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u. DJ 11/12/2000, pág. 258)*

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84): "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispendo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação:*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (grifei)*

*(RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03/04/2002. pág. 114)*

*2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação:*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (grifei)*

*(RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03/04/2002. pág. 114)*

Não obstante, no caso presente, o autor não discute a constitucionalidade ou não do limite máximo do salário-de-benefício, mas sim a revisão desse limitador no tempo, consoante artigo 26 da Lei 8.870/94.

Com efeito, em relação aos benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, foi determinada sua revisão, a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício considerado para a concessão, nos termos do disposto no mencionado artigo:

*"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência de abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."*

Registre-se, ademais, que, em 17 de maio de 1994, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria 1.143, fixando as diretrizes para o cumprimento da revisão determinada no artigo 26 da Lei 8.870/94, preceituando, expressamente, em seus artigos 2º e 3º:

*"Art. 2º: Serão processados automaticamente pela DATAPREV e incluídas no pagamento na competência junho de 1994 as revisões de todos os benefícios cujo valor da média dos salários-de-contribuição esteja disponível em meio magnético nos cadastros de benefícios".*

*"Art. 3º: Para a revisão dos demais benefícios, será observado o seguinte procedimento:*

*I - a DATAPREV emitirá listagem de todos os benefícios cujo salário-de-benefício seja igual ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início;*

*II - cada órgão local da Diretoria do Seguro Social levantará as informações necessárias ao cálculo da média dos salários-de-contribuição utilizada na concessão dos benefícios constantes da relação de que trata o inciso anterior.*

*Parágrafo único. As revisões efetuadas nos termos deste artigo serão incluídas para pagamento na competência julho de 1994."*

Em seguida, foi expedida a Ordem de Serviço n.º 425, de 23.05.1994, para execução da Portaria n.º 1.143/94. Esses comandos foram observados pelo INSS, já que se presume (e é notório, ademais) que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais.

Entretanto, *in casu*, verifíco, pela carta de concessão de fl. 15, que o benefício do autor, muito embora iniciado dentro do período de incidência do artigo 26 da Lei 8.870/94 (em 01.07.1992), teve renda mensal inicial no valor de Cr\$ 856.735,76, equivalente a 70% do salário-de-benefício, por sua vez fixado em Cr\$ 1.223.908,23, quantia inferior ao teto vigente naquela ocasião, correspondente a Cr\$ 2.126.842,49.

Destarte, ausência de limitação do valor do benefício ao teto, tanto no momento da apuração da média aritmética dos salários-de-contribuição como na oportunidade de aplicação do coeficiente do benefício torna inviável a revisão administrativa, pois ausente o prejuízo na apuração da renda mensal inicial.

Nesse sentido, tem se posicionado a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. RECURSO NÃO PROVIDO. - O autor não faz jus à revisão contida no artigo 26 da Lei 8.870/94, tendo em vista a ausência de limitação da renda mensal inicial ao teto máximo. - Recurso não provido."

(AC 200751090004405, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/06/2010 - Página::104/105.)

"PODER JUDICIÁRIO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo Av. Paulista, 1345 - Bela Vista - CEP 01311-200 São Paulo/SP Fone: (11) 2927-0150 TERMO Nr: 6301164390/2012 PROCESSO Nr: 0014253-87.2008.4.03.6306 AUTUADO EM 11/11/2008 ASSUNTO: 040201 - RENDA MENSAL INICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIOS CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR (Segurado): JOSE MESSIAS DA SILVA ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP166911 - MAURICIO ALVAREZ MATEOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF\_PROCESSO\_JUDICIAL\_CADASTRO#DAT\_DISTRI| I - RELATÓRIO Trata-se de recurso interposto de sentença que declarou a improcedência do pedido deduzido na inicial relativo à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. É a síntese do necessário. Decido. II - VOTO Inicialmente concedo a gratuidade da justiça para a parte autora. Afasto a existência de cerceamento de defesa pela falta de intimação da parte autora concernente ao PLENUS anexado aos autos. A informação constante deste documento compreende

livre acesso da parte, além de já constituir informação conhecida pela própria requerente. De acordo com o artigo 26, da Lei n.º 8.870/1994, os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/1991, com data de início entre 05/04/1991 e 31/12/1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto artigo 29, § 2º da referida lei, serão revistos a partir da competência 04/1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão. No que tange ao período de aplicação da norma sob apreço, é certo que a revisão nela prevista só deve ser efetuada nos benefícios concedidos no interstício de 05/04/1991 e 31/12/1993, senão vejamos: PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. - (...). - Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93. - Precedentes. - Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, 5ª Turma, REsp 469.637/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Julgado em 25/05/2004, votação unânime, DJ de 01/07/2004, página 252). Contudo, em consulta ao sistema PLENUS, verifica-se que não houve limitação ao teto do salário de benefício. **A ausência de limitação do valor do benefício ao teto, tanto no momento da apuração da média aritmética dos salários-de-contribuição como na oportunidade de aplicação do coeficiente do benefício torna inviável a revisão administrativa, pois ausente o prejuízo na apuração da renda mensal inicial.** Portanto, não há qualquer reparo a ser feito na decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao da parte autora e mantenho a sentença de improcedência, conforme proferida. Deixo de condenar a parte recorrente ao pagamento de honorários ante o deferimento de gratuidade. É o voto. III - ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos eletrônicos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Participaram do julgamento o(a)s Sr(a)s. Juízes Federais Cláudio Roberto Canata, Kyu Soon Lee e Peter de Paula Pires. São Paulo, 11 de maio de 2012. JUIZ(A) FEDERAL: PETER DE PAULA PIRES" (Processo 00142538720084036306, JUIZ(A) FEDERAL PETER DE PAULA PIRES, TRSP - 5ª Turma Recursal - SP, DJF3 DATA: 23/05/2012.) (grifei)

E, na mesma esteira, é o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RENDA MENSAL INICIAL QUE NÃO SOFREU QUALQUER LIMITAÇÃO EM VIRTUDE DO TETO. ART. 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. I - A aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94 incide sobre os benefícios cuja RMI tenha sido calculada no período compreendido entre 05.04.1991 e 31.12.1993 e que tenham o salário de benefício limitado ao teto vigente na data do seu início. II - No caso em tela, o salário-de-benefício utilizado na concessão da aposentadoria objeto da lide não foi minorado em virtude do teto estabelecido pelo parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, de modo que não faz o autor jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994. III - Uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 06.02.1991, na composição do período-básico-de-cálculo das jubilações deverão ser consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse e não aquela vigente ao tempo de cada recolhimento. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. V - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). VI - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido." (APELREEX 00021598820084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2011 PÁGINA: 1986 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Improcedente, portanto, a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, sendo de rigor a manutenção da sentença proferida em primeira instância.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-60.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ASTROGILDO SCHIAVON (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOSE LUCAS (= ou > de 65 anos)  
: PASQUALE BUCCI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060766020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23.08.2010, onde os autores objetivam a revisão dos seus benefícios previdenciários, com o reajuste pelo índice integral do período.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenados os autores ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja execução fica suspensa em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Os autores apelaram, pela reforma integral da sentença proferida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: [Tab]I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%. Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).*

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

*- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.*

*- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.*

*- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).*

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."*  
(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

*- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.*

*- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*- Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei nº 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.*

*I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.*

*II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).*

*III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.*

*(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).*

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei nº 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

*"(...)*

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção **"com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual"**.*

*Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:*

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

*Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:*

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*.....*  
*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:*

*"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*...*

*§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1.994."*

*Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

*"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

*Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.*

*Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:*



*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.*

*2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.*

*3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)*

*Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).*

*"(...)*

*Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.*

*Procede seu inconformismo.*

*Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

*Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre. A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.*

*Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.*

*Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.*

*Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:*

*"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."*

*Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

*"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

*Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as*

disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3. Recurso provido." (AC n.º 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *"judge makes law"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-54.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000465-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SUMIKO ODA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004655420104036138 1 Vt BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30.09.2010, em que a autora objetiva a revisão do seu benefício, mediante aplicação, na atualização dos salários-de-contribuição, da variação do INPC *pro rata* até a data de início do benefício, conforme dispõe o artigo 31 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de honorários, em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelação da autora, pela procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

***jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior***".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o

termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou*

*em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário. Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 18.05.1992 (fl. 13), e 28.06.1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 01 de fevereiro de 2010, ocorreu a decadência. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com o fundamento da ocorrência da decadência do direito à revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-78.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEDRAC MARTINS TAVARES  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008327820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de*

*Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial atestou que o autor apresenta amputação do segundo e terceiro dedos da mão esquerda devido a acidente ocorrido em 1992, estando incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho. Asseverou, o perito, que "*a seqüela impede o autor de fazer atividade laborativa que necessite de movimentos finos da mão esquerda.*"

Verifica-se pelo extrato do CNIS juntado aos autos, que o requerente, após o acidente no ano de 1992, exerceu a função de "gerente de produção e operações em empresa da indústria extrativa, de transformação e de serviços de utilidade pública" (código 1412), de 01/09/2005 a 22/08/2006.

Ademais, em consulta ao sistema DATAPREV, cuja juntada ora determino, há vínculo recente como "montador de equipamento industrial" (código 7252), no período de 01/06/2010 a 29/02/2012.

Portanto, constata-se que, embora apresentasse incapacidade parcial para o trabalho, nos termos do laudo pericial supra referido, o apelante conseguiu reabilitar-se e manter vínculos empregatícios posteriores ao acidente, à data do ajuizamento da ação e à constatação de sua incapacidade.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, também foi exacerbado, configurando-se a perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (em 1992), conforme comprova o extrato do CNIS acostados à fl. 46, o qual demonstra vínculos empregatícios como trabalhador urbano, em períodos descontínuos, de 01/06/1985 a 02/12/1988, retornando ao sistema apenas em 01/06/2005, treze anos após o acidente, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

*Ad argumentandum tantum*, se fossemos analisar a qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação, esta também não restaria comprovada, vez que o último vínculo empregatício encerrou-se em 22/08/2006 e a ação foi proposta em 14/08/2009.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restou demonstrado.

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão dos benefícios, a improcedência dos pedidos é de rigor, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-39.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EVANGELISTA NUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040553920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Agravo retido do INSS em face da decisão que concedeu a tutela antecipada.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, o autor, portador de cegueira unilateral, em razão de lesão na retina do olho direito, não estando incapacitado para o trabalho. Em resposta aos quesitos, o perito afirmou que "*houve incapacidade temporária quando estava em tratamento, porém atualmente não há incapacidade*" e destacou que "*a visão do olho esquerdo se encontra dentro da normalidade.*"

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.***

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALCIDES PEREIRA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055923220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11.05.2010, onde o autor objetiva o reajuste de benefício previdenciário, pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto inaplicável o artigo 285 - A do Código de Processo Civil. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285 - A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito"*.

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo"*.

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285 - A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula

de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mais benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Cabe ressaltar, ainda, que embora o magistrado *a quo* não tenha efetuado a transcrição de sentença anterior, mencionou a existência de 4 (quatro) decisões daquele juízo sobre o mesmo tema apresentado pelo autor.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo, assim, ao exame do mérito.

Dispunha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário,

deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Dáí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)"*. (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."*

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*  
- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.  
- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.  
- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.  
- Entendimento pacificado no STJ e STF.  
- Recurso especial conhecido e provido.  
(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraíndo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.*

***I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.***

***II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).***

***III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94. (STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).***

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

*"(...)*

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção **"com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual"**.*

*Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:*

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

*Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:*

**"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n° 8213/91, com data de início a partir de 1° de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.**

.....

**§ 2° - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1°, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.**

Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8° estabeleceu que: "Art. 8° - A partir de 1° de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

...

**§ 3° - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6° do artigo 20 e no § 2° do artigo 21, ambos da Lei n° 8.880, de 1.994."**

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2°, "in verbis":

**"Artigo 2° : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1° de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIACÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido. (TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2°, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2°, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou

substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre. A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

**"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."**

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.**

**2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).**

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

**"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pag. 239).**

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.



*Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).*

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a *"(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?"* (RT 604/43).

E ainda: *"...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável"* (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, *"(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento"* (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: *"Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."*

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que *"(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei"* (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para *"(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001"* (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RENI PEREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056122320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05.07.2012, em que a autora objetiva a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o cômputo dos salários-de-contribuição incidentes sobre as gratificações natalinas, no período básico de cálculo.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelação da autora, pela anulação da sentença proferida, com a devolução dos autos à primeira instância, para normal instrução do processo. No mérito, defende a procedência do pedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*"

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)*".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo

decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício da autora com DIB em 30.04.1996 (fl. 16), e 28.06.1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 05 de julho de 2012, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013907-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013907-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CARLOS ROBERTO LAZZARIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDVAR SOARES CIRIACO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00139074920104036183 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 11.11.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047.790.288-0), deferido em 28.08.92. A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

PRIMORDIALMENTE.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

*"Art. 210 . Deve o juiz, de ofício , conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que se trata de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 28.08.92.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas

(Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez*

anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

No mesmo sentido decidiu, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 28.08.92 e a presente ação ajuizada apenas em 11.11.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

## CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002264-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR DOS SANTOS VENANCIO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 02.00.00072-7 1 Vr DUARTINA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar aposentadoria por invalidez à autora, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 12.03.2007 (data do laudo), com acréscimo de correção monetária e de juros de mora desde aquela data, e abono anual. Condenou o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma só vez. Sentença registrada em 27.11.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a inexistência de incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vincendas.

Com contrarrazões.

A autora peticionou, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:



*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, verifica-se que o salário-de-contribuição da autora era correspondente a um salário mínimo (fls. 135). Considerando-se o montante apurado entre a data da elaboração do laudo pericial (12.03.2007) e a sentença (registrada em 27.11.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, conforme informações do CNIS (fls. 134-135), a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 05/1994 a 02/1997, 07/2002 a 09/2004 e de 11/2007 a 05/2008, tendo estado em gozo de auxílio-doença de 29.07.2003 a 01.06.2004.

Quanto à qualidade de segurada, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que a última contribuição anterior ao ajuizamento foi recolhida em 02/1997 e a ação proposta somente em 12.06.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do § 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto inexistente prova de que já estivesse incapacitada desde 1998.

Por outro lado, a autora reingressou ao sistema previdenciário em 07/2002, ou seja, após ajuizar a ação (em 12.06.2002). Na inicial, sustentava já se encontrar incapacitada para o trabalho (situação constatada pela perícia) e apresentou declaração médica datada de 19.04.2002, atestando a sua incapacidade (fls. 11).

Dessa forma, verifica-se que, ao propor a ação, a autora não mais possuía qualidade de segurada e que seu reingresso ao sistema ocorreu quando já incapacitada, circunstância que impede a concessão dos benefícios por incapacidade, nos termos do disposto nos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a hipótese dos autos não se insere na previsão do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, porquanto evidenciado tratar-se o referido dispositivo de reingresso de segurado apto ao trabalho, que venha a ser atingido pelo evento incapacitante após a nova filiação.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. CARÊNCIA.***

*- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data do ajuizamento e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo retido não conhecido porquanto não interposto referido recurso.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.*

*- Honorários advocatícios arbitrados, em favor da autarquia, em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.*

*- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.*

*- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Remessa oficial não conhecida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1075662, Rel. Ana Pezarini, 8ª Turma, DJU 29.05.2006)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO -DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I- Não há que se falar em inépcia da inicial por falta de especificação dos locais de trabalho onde a autora teria exercido suas atividades laborativas, tampouco especificação da doença que está acometida, haja vista que tais fatos devem ser analisados na fase de instrução, não sendo requisito necessário previsto nos artigos 282 e 283 do CPC.*

*II- Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, posto que contava com dez meses de contribuição (12/78 a 09/79), esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, já que o laudo médico pericial traz como início de sua incapacidade a data de 07.09.2000, sendo certo ainda que a própria autora asseverou, em depoimento pessoal, que não conseguiu mais laborar a partir de 2000, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*III - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.*

*IV - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Remessa Oficial e Apelação do réu providas."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1034209, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 19/10/2005, p. 699).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*- Seja porque a incapacidade laborativa atingiu a parte autora quando esta não mais ostentava a condição de segurada, seja porque o evento incapacitante é preexistente ao seu reingresso no RGPS, deve ser indeferido o pedido de concessão de auxílio-doença.*

*- Apelo do INSS provido, com a declaração de improcedência da demanda.*

*(TRF 4ª Região, AC nº 538386, Relator Otávio Roberto Pamplona, v.u., DJU data: 04/05/2005 p. 763).*

Assim, a incapacidade laborativa atingiu a postulante quando esta não mais ostentava a qualidade de segurada e sua nova filiação ocorreu após o advento das patologias incapacitantes, razão pela qual não há como se conceder os benefícios pleiteados.

Destarte, a decisão impugnada merece ser reformada, quer porque manifestamente improcedente a pretensão recursal, quer porque amparada em entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que segue:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 869.604 - SP (2006/0160702-9)*

*RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES*

*RECORRENTE : JORGE FRANCISCO MARQUES*

*ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ANTÔNIO AMIN JORGE E OUTROS*

*DECISÃO*

*Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:*

*"Previdenciário - Concessão - aposentadoria por invalidez - Doença preexistente à filiação.*

*1. O esgotamento da via administrativa não é condição da ação de natureza previdenciária. Inteligência da Súmula 213 do extinto TFR e 09 desta E. Corte. Preliminar de carência de ação que se rejeita.*

*2. A preexistência do mal incapacitante à filiação previdenciária obsta o deferimento da aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3. Apelação e remessa oficial providas."*

*Eis o que disse o Relator no voto: (I) ""verifico que às fls. 14/16, o recolhimento de 12 contribuições previdenciárias pelo autor entre 08/96 e 07/97, na condição de facultativo (fls. 13). Esclareço que estes são os únicos documentos a comprovar o vínculo previdenciário do requerente"; (II) "o laudo judicial (fls. 40/43), realizado em 19/03/98, demonstrou a incapacidade total e permanente do autor e afirmou que os seus males datam de "mais de quatro anos, sempre apresentando sintomas de gravidade com tonteiras no trabalho""; (III) "infere-se, portanto, que o apelado já era portador da doença incapacitante, quando adquiriu a qualidade de segurado perante a Previdência Social"; e (IV) "nesse passo, considerando-se o exposto, é forçoso concluir pela procedência da ação, já que os fatos constantes dos autos são claros em apontar que o autor já estava incapacitado à época do início dos recolhimentos que lhe atribuíram a condição de segurado".*

*Dai o recurso especial de fls. 105/115, no qual alega o autor afronta aos arts. 42, § 2º, e 59 da Lei nº 8.213/91, além de divergência jurisprudencial, pois, "nos casos em que se verifica o agravamento da doença após o início das contribuições para (...) a Previdência, é de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ora pleiteado".*

*Conquanto tenha sido admitido na origem, não há como dar seguimento ao especial.*

***É certo que o Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez, desde que fique comprovado que a incapacidade sobreveio em razão do agravamento da***

***doença. Ocorre que, no caso dos autos, o Tribunal Regional disse claramente que "o autor já estava incapacitado à época do início dos recolhimentos que lhe atribuíram a condição de segurado". Ora, não restando demonstrado que a invalidez deu-se por progressão da moléstia, era mesmo indevido o benefício.***

*Assim, impossível mudar a conclusão de origem em razão do óbice da Súmula 7. Por derradeiro, não foi comprovada a alegada divergência nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do Cód. de Pr. Civil e 255, § 2º, do Regimento. De um lado, a mera transcrição de ementas nas razões do especial não se presta a comprovar o dissenso entre julgados. De outro, não há falar em dissídio jurisprudencial quando o acórdão recorrido não guarda similitude fática com os paradigmas, como é de ver dos trechos transcritos.*

*Tal o contexto, com fundamento no caput do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.*

*Brasília, 31 de outubro de 2006.*

*Ministro Nilson Naves*

*Relator" (grifo)*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 200,00, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em verba honorária e custas processuais, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 200,00, com observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-06.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.002649-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA  
No. ORIG. : 08.00.00049-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (08.07.2008). Determinou o pagamento das prestações vencidas

atualizadas pelo percentual de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.160/09. Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 e honorários periciais em R\$ 400,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 18.08.2010, não submetida ao reexame necessário. Apelou, o INSS, requerendo a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvertido apenas o termo inicial do benefício.

A data de início da incapacidade foi fixada em 01.04.2008, data anterior ao ajuizamento da ação.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação (08.07.2008), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Mantida a tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003357-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO MARQUES GARCIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG.	: 10.00.00003-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o primeiro requerimento administrativo formulado. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (17.03.2010). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com acréscimo de juros de mora, desde a citação, na proporção de 12% ao ano e atualizadas nos termos da Lei nº 6.899/81 e índices fornecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação. Honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 30.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a inexistência de incapacidade total para o trabalho, sendo possível a reabilitação. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo, a redução dos honorários advocatícios, a fixação dos honorários periciais nos termos da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal, e a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

Inicialmente, observe-se que as informações do CNIS juntadas às fls. 35-36 não se referem à autora, mas a homônima. O nome da genitora não corresponde ao referido na sua CTPS (fls. 10 v.) e o número do identificador do das guias de recolhimento juntadas (inscrição nº 1.258.139.898-3).

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, conforme informações do CNIS, cuja juntada ora determino, a autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 17.11.1995 a 09.07.1999, 01.01.2000 a 30.03.2002, 01.11.2002 a 31.01.2003 e de 04.10.2003 a 05.01.2004 e recolheu contribuições previdenciárias como segurada facultativa de 05/2009 a 04/2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 14.01.2010.

No que se refere ao cumprimento do período de carência, verifica-se que autora perdeu a qualidade de segurada em novembro de 2004 (artigo 15, VI, da Lei nº 8.213/91), voltou a se filiar ao sistema previdenciário em maio de 2009 e efetuou, ao menos, quatro contribuições referentes a esta competência até a propositura da ação.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, o recolhimento de quatro contribuições permite a aplicação do dispositivo retromencionado. Cumprida, portanto, a carência.

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 12.07.2010, atestou que a autora é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e de artrose de joelhos, patologias que a incapacitam para qualquer atividade que demande esforço físico e que tenha de permanecer longos períodos em pé, *"estando, portanto, impossibilitada de exercer suas funções habituais de serviços gerais de cozinha"* (fls. 54-56).

Não obstante a incapacidade total se restrinja às atividades que exijam sobrecargas vertebrais, considerando a idade da autora (60 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões que já exerceu - auxiliar de restaurante/lanchonete, copeira e serviços gerais rurais - que reclamam o desempenho nas condições proscritas. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (12.07.2010).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS*

*REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais fixados na sentença devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (12.07.2010), determinar a observância do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na apuração da correção monetária e dos juros de mora, reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, e arbitrar os honorários periciais em R\$ 200,00, nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004255-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA ANTONIA PASINI FERMINO  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa deste.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à autora, desde a data do requerimento administrativo (03.04.2008). Juros de mora, na taxa legal, e correção monetária nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre os atrasados até a sentença. Sem custas. Honorários periciais arbitrados no valor máximo da tabela constante da Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal. Sentença registrada em 27.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a preexistência da doença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos (03.05.2010) e a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na apuração dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, informações do CNIS, acostadas aos autos, demonstram

recolhimento de contribuições, como segurada facultativa, nos períodos de 01/2004 a 01/2005, 10/2006 a 11/2006, 04/2007 a 11/2007 e de 06/2008 a 05/2009. Esteve, ainda, em gozo de auxílio-doença, nos períodos de 22.02.2005 a 31.01.2006 e de 20.06.2006 a 27.08.2006 (fls. 105).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.04.2009.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 16.03.2010, constatou que a autora "*há quinze anos começou a apresentar dor ao nível da coluna lombar em consequência de pinçamento das raízes nervosas provocado por hérnia de disco lombar. Submeteu-se à cirurgia de hérnia, mas de três (anos) para cá voltou a ter dor.*". Prossegue: "*A sintomatologia de coxo femural e joelhos surgiu há dez anos. Há doze não consegue trabalhar como dona de casa.*". Concluiu não ter condições de voltar a exercer atividades físicas que necessitem esforço físico, deambular ou ficar em pé (fls. 130-133).

Do relatado, constata-se que a incapacidade da autora precede a sua filiação. Não se trata, *in casu*, de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelo artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Destarte, a decisão impugnada merece ser reformada, nos termos do em entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que segue:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 869.604 - SP (2006/0160702-9)*

*RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES*

*RECORRENTE : JORGE FRANCISCO MARQUES*

*ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ANTÔNIO AMIN JORGE E OUTROS*

*DECISÃO*

*Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:*

*"Previdenciário - Concessão - aposentadoria por invalidez - Doença preexistente à filiação.*

*1. O esgotamento da via administrativa não é condição da ação de natureza previdenciária. Inteligência da Súmula 213 do extinto TFR e 09 desta E. Corte. Preliminar de carência de ação que se rejeita.*

*2. A preexistência do mal incapacitante à filiação previdenciária obsta o deferimento da aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3. Apelação e remessa oficial providas."*

*Eis o que disse o Relator no voto: (I) ""verifico que às fls. 14/16, o recolhimento de 12 contribuições previdenciárias pelo autor entre 08/96 e 07/97, na condição de facultativo (fls. 13). Esclareço que estes são os únicos documentos a comprovar o vínculo previdenciário do requerente"; (II) "o laudo judicial (fls. 40/43), realizado em 19/03/98, demonstrou a incapacidade total e permanente do autor e afirmou que os seus males datam de "mais de quatro anos, sempre apresentando sintomas de gravidade com tonteados no trabalho""; (III) "infere-se, portanto, que o apelado já era portador da doença incapacitante, quando adquiriu a qualidade de segurado perante a Previdência Social"; e (IV) "nesse passo, considerando-se o exposto, é forçoso concluir pela procedência da ação, já que os fatos constantes dos autos são claros em apontar que o autor já estava incapacitado à época do início dos recolhimentos que lhe atribuíram a condição de segurado".*

*Daí o recurso especial de fls. 105/115, no qual alega o autor afronta aos arts. 42, § 2º, e 59 da Lei nº 8.213/91, além de divergência jurisprudencial, pois, "nos casos em que se verifica o agravamento da doença após o início das contribuições para (...) a Previdência, é de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ora pleiteado".*

*Conquanto tenha sido admitido na origem, não há como dar seguimento ao especial.*

***É certo que o Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez, desde que fique comprovado que a incapacidade sobreveio em razão do agravamento da***

***doença. Ocorre que, no caso dos autos, o Tribunal Regional disse claramente que "o autor já estava incapacitado à época do início dos recolhimentos que lhe atribuíram a condição de segurado". Ora, não restando demonstrado que a invalidez deu-se por progressão da moléstia, era mesmo indevido o benefício.***

*Assim, impossível mudar a conclusão de origem em razão do óbice da Súmula 7. Por derradeiro, não foi comprovada a alegada divergência nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do Cód. de Pr. Civil e 255, § 2º, do Regimento. De um lado, a mera transcrição de ementas nas razões do especial não se presta a comprovar o dissenso entre julgados. De outro, não há falar em dissídio jurisprudencial quando o acórdão recorrido não guarda similitude fática com os paradigmas, como é de ver dos trechos transcritos.*

*Tal o contexto, com fundamento no caput do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.*

*Brasília, 31 de outubro de 2006.*



Ministro Nilson Naves  
Relator" (grifo)

Constata-se que o julgado ressalta a indispensabilidade de prova de que a incapacidade sobreveio em razão do agravamento da doença e tal circunstância não se verificou, ingressando no RGPS, a segurada, quando já incapacitada.

No mesmo sentido, julgado deste Tribunal Regional Federal:

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)*

Destarte, a autora não faz jus à aposentadoria por invalidez.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, devidos com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais por se tratar de beneficiária da justiça gratuita. Honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, devidos com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007147-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE DIAS BOLCAO  
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00078-2 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, com DIB em 28.11.08 (fls. 14), sem incidência do disposto no art. 3º da Lei 10.666/03.

Aduz que adquiriu o direito a se aposentar antes das alterações legais introduzidas pela Lei 10.666/03, que determinou a concessão do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo na hipótese de inexistência de salários-de-contribuição posteriores à julho de 1994.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## **DO RECÁLCULO À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS**

Prefacialmente, de notória importância trazer à colação o disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

.....  
*XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*

....."

De outro giro, preceitua o artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

*"Art. 6.º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

.....  
*§ 2.º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.*

....."

Nos termos dos dispositivos acima reproduzidos, há proteção jurídica do direito adquirido. Destaque-se os seguintes julgados:

*"Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme a lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária". (STF, RE nº 243.415/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., DJU 11.02.2000)*

Assim, resta aferir se, no presente caso, a parte autora faz jus à aplicação de tal direito.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

Em análise à documentação colacionada aos autos, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a concessão do benefício somente em 15.09.06. Todavia, já se encontrava em vigência, nesta época, a Lei 10.666/03.

Conforme remansosa jurisprudência, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (STJ, AgRg no Ag 792475/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/12/2006, v.u., DJ 05/02/2007, p. 345).

Outro não é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da Súmula 359, editada em caso análogo:

*"Súmula 359 do STF - Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários."*

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007701-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CRISPINIANO BRITO DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00135-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data do laudo pericial (29.06.2009). Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, com acréscimo de correção monetária desde o mês em que deveria ter sido pago, e juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 20.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, pleiteando a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação do auxílio-doença (30.09.2007).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de*

*Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado.

O autor recorreu somente em relação ao termo inicial do benefício, requerendo seja fixado na data da indevida cessação do auxílio-doença de que foi beneficiário.

O benefício de aposentadoria por invalidez seria devido a partir da data da citação (19.07.2007), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão de obtenção de novo benefício. Isto porque a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, ainda ativo na data em que o INSS foi citado.

No entanto, tendo pleiteado a fixação do termo inicial do benefício em 30.09.2007, esta deve ser a DIB da aposentadoria por invalidez, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Os valores pagos a título de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez a partir de então devem ser compensados.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 30.09.2007. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009528-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009528-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDEMIR APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO	: FERNANDO ALBERTO ROSO
No. ORIG.	: 08.00.00141-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data da propositura. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, desde 14.10.2008, data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento das prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações não pagas até a sentença. Sem custas. Honorários periciais arbitrados no valor máximo da tabela constante da Resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal. Sentença registrada em 23.09.2010, não submetida à remessa oficial.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta perda da qualidade de segurado na data da incapacidade. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a observância da Lei nº 11.960/09 no tocante aos juros e à correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de

Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o autor requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício desde a propositura da ação (20.10.2008), o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.10.2008).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se *citra* ou *infra petita*, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida *extra* ou *ultra petita*. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou *causae*) *petendi* e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *in Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

"O defeito da sentença *ultra petita*, por seu turno, não é totalmente igual ao da *extra petita*. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é *citra petita* quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença *citra petita*, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento *citra petita*, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, conforme informações do CNIS (fls. 46-47), o autor manteve vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.03.1981 a 02.06.1998 e recolheu contribuições previdenciárias referentes às competências de 02/2008 a 11/2008.

Considerando-se apenas o momento em que ajuizada a ação (20.10.2008), poder-se-ia reconhecer a qualidade de segurado ao autor.

Análise mais aprofundada demonstra, contudo, a inviabilidade de se atender à sua pretensão.

Isto porque, não obstante a existência de vínculo com a Previdência em outubro de 2008, verifica-se que o reingresso do autor ao sistema ocorreu quando já incapacitado, circunstância que impede a concessão dos benefícios por incapacidade, nos termos do disposto nos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

O laudo médico pericial concluiu que o início da incapacidade do autor para atividades que demandem esforços físicos (suas habituais) se deu na ocasião em que fraturou o fêmur (fls. 78-82, 111 e 128).

Conforme o narrado pelo próprio autor ao perito do INSS, sofreu a fratura em 15.11.2007 e, a partir de então, não conseguiu mais desempenhar atividades laborativas (fls. 74). Prontuário médico do autor junto à Faculdade de Medicina de Botucatu, registra a ocorrência do trauma em dezembro de 2007 (fls. 86 v.).

Possível, portanto, concluir que o autor já estava incapacitado para o trabalho quando voltou a contribuir após quase 10 anos sem fazê-lo.

Dessa forma, a hipótese dos autos não se insere na previsão do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, porquanto evidenciado tratar-se o referido dispositivo de reingresso de segurado apto ao trabalho, que venha a ser atingido pelo evento incapacitante após a nova filiação.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. CARÊNCIA.*

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data do ajuizamento e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Agravo retido não conhecido porquanto não interposto referido recurso.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- Honorários advocatícios arbitrados, em favor da autarquia, em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 440, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Remessa oficial não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1075662, Rel. Ana Pezarini, 8ª Turma, DJU 29.05.2006)

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO -DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

I- Não há que se falar em inépcia da inicial por falta de especificação dos locais de trabalho onde a autora teria exercido suas atividades laborativas, tampouco especificação da doença que está acometida, haja vista que tais fatos devem ser analisados na fase de instrução, não sendo requisito necessário previsto nos artigos 282 e 283 do CPC.

II- Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, posto que contava com dez meses de contribuição (12/78 a 09/79), esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, já que o laudo médico pericial traz como início de sua incapacidade a data de 07.09.2000, sendo certo ainda que a própria autora asseverou, em depoimento pessoal, que não conseguiu mais laborar a partir de 2000, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

III - Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Remessa Oficial e Apelação do réu providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 1034209, Relator Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 19/10/2005, p. 699).

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

- Seja porque a incapacidade laborativa atingiu a parte autora quando esta não mais ostentava a condição de segurada, seja porque o evento incapacitante é preexistente ao seu reingresso no RGPS, deve ser indeferido o pedido de concessão de auxílio-doença.

- Apelo do INSS provido, com a declaração de improcedência da demanda.

(TRF 4ª Região, AC nº 538386, Relator Otávio Roberto Pamplona, v.u., DJU data: 04/05/2005 p. 763).

Desconsideradas as contribuições como contribuinte individual, clara a perda da qualidade de segurado. O prazo de vinte e quatro meses, previsto no artigo 15, II c.c §1º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, eis que seu último contrato de trabalho foi rescindido em 02.06.1998, tendo ajuizado a ação somente em 20.10.2008.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do § 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto a incapacidade ocorreu em 2007.

Assim, a incapacidade laborativa atingiu o postulante quando este não mais ostentava a qualidade de segurado e sua nova filiação ocorreu após o advento das patologias incapacitantes, razão pela qual não há como se conceder os benefícios pleiteados.

Destarte, a decisão impugnada merece ser reformada, quer porque manifestamente improcedente a pretensão

recursal, quer porque amparada em entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que segue:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 869.604 - SP (2006/0160702-9)*

*RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES*

*RECORRENTE : JORGE FRANCISCO MARQUES*

*ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ANTÔNIO AMIN JORGE E OUTROS*

*DECISÃO*

*Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:*

*"Previdenciário - Concessão - aposentadoria por invalidez - Doença preexistente à filiação.*

*1. O esgotamento da via administrativa não é condição da ação de natureza previdenciária. Inteligência da Súmula 213 do extinto TFR e 09 desta E. Corte. Preliminar de carência de ação que se rejeita.*

*2. A preexistência do mal incapacitante à filiação previdenciária obsta o deferimento da aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3. Apelação e remessa oficial providas."*

*Eis o que disse o Relator no voto: (I) ""verifico que às fls. 14/16, o recolhimento de 12 contribuições previdenciárias pelo autor entre 08/96 e 07/97, na condição de facultativo (fls. 13). Esclareço que estes são os únicos documentos a comprovar o vínculo previdenciário do requerente"; (II) "o laudo judicial (fls. 40/43), realizado em 19/03/98, demonstrou a incapacidade total e permanente do autor e afirmou que os seus males datam de "mais de quatro anos, sempre apresentando sintomas de gravidade com tonteados no trabalho""; (III) "infere-se, portanto, que o apelado já era portador da doença incapacitante, quando adquiriu a qualidade de segurado perante a Previdência Social"; e (IV) "nesse passo, considerando-se o exposto, é forçoso concluir pela procedência da ação, já que os fatos constantes dos autos são claros em apontar que o autor já estava incapacitado à época do início dos recolhimentos que lhe atribuíram a condição de segurado".*

*Daí o recurso especial de fls. 105/115, no qual alega o autor afronta aos arts. 42, § 2º, e 59 da Lei nº 8.213/91, além de divergência jurisprudencial, pois, "nos casos em que se verifica o agravamento da doença após o início das contribuições para (...) a Previdência, é de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ora pleiteado".*

*Conquanto tenha sido admitido na origem, não há como dar seguimento ao especial.*

***É certo que o Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez, desde que fique comprovado que a incapacidade sobreveio em razão do agravamento da doença. Ocorre que, no caso dos autos, o Tribunal Regional disse claramente que "o autor já estava incapacitado à época do início dos recolhimentos que lhe atribuíram a condição de segurado". Ora, não restando demonstrado que a invalidez deu-se por progressão da moléstia, era mesmo indevido o benefício.***

*Assim, impossível mudar a conclusão de origem em razão do óbice da Súmula 7. Por derradeiro, não foi comprovada a alegada divergência nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do Cód. de Pr. Civil e 255, § 2º, do Regimento. De um lado, a mera transcrição de ementas nas razões do especial não se presta a comprovar o dissenso entre julgados. De outro, não há falar em dissídio jurisprudencial quando o acórdão recorrido não guarda similitude fática com os paradigmas, como é de ver dos trechos transcritos.*

*Tal o contexto, com fundamento no caput do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.*

*Brasília, 31 de outubro de 2006.*

*Ministro Nilson Naves*

*Relator" (grifo)*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Mantidos os honorários periciais em R\$ 200,00, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e em custas processuais. Honorários periciais mantidos em R\$ 200,00, com a observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011130-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00038-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (23.11.2009).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar aposentadoria por invalidez ao autor, desde 23.11.2009, e abono anual, com reajustes legais. Determinado o pagamento das prestações vencidas, com acréscimo de correção monetária, nos termos da legislação pertinente, e juros de mora de 1%, a partir da data do início do benefício, sendo que, a partir de julho de 2009 deve ser observada a Lei nº 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas vencidas, honorários periciais e despesas, em reembolso, se comprovadas. Sem custas. Antecipou os efeitos da tutela. Sentença registrada em 17.11.2010, submetida ao reexame necessário. O INSS apelou, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito. Pleiteia a integral reforma da sentença, sustentando, em síntese, a inexistência de incapacidade. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (25.11.2008), a incidência de juros de mora de 0,5% até e a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação até a sentença, sem incidência sobre as parcelas vincendas.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, embora a renda mensal inicial do benefício implantado em favor do autor seja superior a um salário mínimo (R\$ 867,71, fls. 138), considerando-se que, entre o requerimento administrativo (23.11.2009) e a sentença (registrada em 17.11.2010), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.



Não merece ser conhecido o recurso no que respeita ao recebimento do recurso no duplo efeito, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o último vínculo empregatício mantido pelo autor, com início em 16.05.1991 ainda se encontrava em aberto em 10/2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 23.02.2010.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 31.05.2010, constatou que o autor é portador de insuficiência cardíaca classe funcional II, insuficiência arterial periférica moderada, lombalgia e dor nos ombros, patologias que incapacitam para o exercício de atividades braçais de forma definitiva (fls. 106-107). Não obstante a incapacidade total se restrinja às atividades que exijam esforços físicos, considerando a idade do autor (64 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões que já exerceu - ajudante de produção, faxineiro e servente - que reclamam o desempenho nas condições proscritas.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

O benefício de aposentadoria por invalidez será devido a partir do requerimento administrativo (23.11.2009), porquanto comprovada a incapacidade desde então. Os documentos médicos datados de 02.10.2006, 04.12.2006 e de 26.03.2007 (fls. 32-34) já atestavam a impossibilidade de o postulante prosseguir trabalhando em virtude de miocardiopatia e dislipidemia.

Registre-se, por fim, que o fato de ter prosseguido trabalhando após o requerimento administrativo deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como esforço despendido para manter a subsistência.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, nos termos acima preconizados, e reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.99.011881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 08.00.00341-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (10.12.2008). Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão, ao qual a Oitava Turma deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negou provimento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (23.04.2009). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, com acréscimo de correção monetária do mês em que deveriam ter sido pagas, e acréscimo de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor devido até a data da sentença. Determinada a imediata implantação do benefício. Esclareceu que "*cuidando-se de relação continuativa, poderá ser revisto (o benefício), inclusive porque há permissivo legal, mas não administrativamente, somente pela via judicial, caso comprove a cessação da incapacidade permanente para o trabalho*". Sentença registrada em 16.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a parcial reforma da sentença para que seja permitida a realização de revisões periódicas administrativas, reduzir os honorários advocatícios, que requer sejam fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, e quanto à correção monetária e aos juros de mora, em relação aos quais deve incidir o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez.

O INSS insurge-se apenas no intuito de assegurar seu direito à realização de revisões administrativas periódicas, contra o *quantum* dos honorários advocatícios e quantos aos critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora.

Com relação ao pedido de realização de perícias médicas periódicas, dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob*

*pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

Destarte, faculto ao INSS a realização de perícias médicas periódicas, após do trânsito em julgado da presente decisão, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados, e reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012537-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012537-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: MOYSES LIBMAN
ADVOGADO	: DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FILIPE BERNARDO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 07.00.00155-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do afastamento. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para imediato restabelecimento de auxílio-doença (cessado em 27.06.2007).

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, calculado na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício (27.06.2007), compensando-se os valores recebidos por força da antecipação da tutela. Correção monetária das prestações em atraso, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observadas as Súmulas 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação da

aposentadoria por invalidez. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a sentença, e em eventuais custas de que não seja isento. Sentença registrada em 12.05.2010, submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, pleiteando a parcial reforma da sentença para a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor total da condenação até a data do efetivo pagamento.

Sem contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 12.01.2006 a 26.06.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.08.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 18.09.2009, atestou a incapacidade total e permanente do postulante para o exercício de atividades laborativas, em decorrência de linfedema crônico de membros inferiores (fls. 126-128).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido em 27.06.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade apenas com base na narrativa do autor, este juntou declaração médica datada de 15.09.2007 requerendo a sua aposentadoria em virtude da mesma patologia diagnosticada pela perícia.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.***

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o***

**cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.**

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

**I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.**

**II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.**

**III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.**

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Incabível condenação em honorários periciais, visto que a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados, e excluir da condenação as custas processuais. Nego seguimento à apelação do autor. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014124-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014124-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GISLAINE CRISTINA SABADINI
ADVOGADO	: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI
No. ORIG.	: 07.00.00112-4 2 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, além do acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, desde a data em que comprovada a incapacidade.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação (30.08.2007), com valor a ser calculado de acordo com a Lei nº 8.213/91, não inferior ao salário mínimo. Determinado o pagamento das prestações em atraso, com acréscimo de correção monetária, a contar do vencimento de cada uma delas, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Sem condenação em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação até a sentença. Sentença registrada em 01.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros e à correção monetária e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Conforme informações do CNIS acostadas aos autos (fls. 51-52) e complementação, cuja juntada ora determino, a autora foi beneficiária de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência de 16.04.1997 a 01.12.2006.

Inscreveu-se perante a Previdência Social como segurada facultativa (sem atividade anterior) em 08.01.2007 e, nesta condição, recolheu contribuições previdenciárias referentes às competências de 12/2006 a 04/2007.

A perícia médica constatou ser portadora de má-formação congênita (espinha bífida), com paraplegia e sem funcionamento dos esfíncteres vesical e anal. Concluiu ser incapaz para o trabalho de forma total e permanente.

Trata-se, portanto, de incapacidade congênita, inexistindo qualquer prova de que a autora alguma vez tenha realizado atividade remunerada.

Corroborando essa conclusão, o fato de ter percebido benefício assistencial por mais de dez anos.

Do relatado, constata-se que a incapacidade da autora precede a sua filiação. Não se trata, *in casu*, de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelo artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabiliza a concessão do benefício.

Destarte, a decisão impugnada merece ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente que segue:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 869.604 - SP (2006/0160702-9)*

*RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES*

*RECORRENTE : JORGE FRANCISCO MARQUES*

*ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA*

*RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ANTÔNIO AMIN JORGE E OUTROS*

### **DECISÃO**

*Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado:*

*"Previdenciário - Concessão - aposentadoria por invalidez - Doença preexistente à filiação.*

*1. O esgotamento da via administrativa não é condição da ação de natureza previdenciária. Inteligência da Súmula 213 do extinto TFR e 09 desta E. Corte. Preliminar de carência de ação que se rejeita.*

*2. A preexistência do mal incapacitante à filiação previdenciária obsta o deferimento da aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.*

3. *Apelação e remessa oficial providas.*"

*Eis o que disse o Relator no voto: (I) "verifico que às fls. 14/16, o recolhimento de 12 contribuições previdenciárias pelo autor entre 08/96 e 07/97, na condição de facultativo (fls. 13). Esclareço que estes são os únicos documentos a comprovar o vínculo previdenciário do requerente"; (II) "o laudo judicial (fls. 40/43), realizado em 19/03/98, demonstrou a incapacidade total e permanente do autor e afirmou que os seus males datam de "mais de quatro anos, sempre apresentando sintomas de gravidade com tonteados no trabalho"; (III) "infere-se, portanto, que o apelado já era portador da doença incapacitante, quando adquiriu a qualidade de segurado perante a Previdência Social"; e (IV) "nesse passo, considerando-se o exposto, é forçoso concluir pela procedência da ação, já que os fatos constantes dos autos são claros em apontar que o autor já estava incapacitado à época do início dos recolhimentos que lhe atribuíram a condição de segurado". Daí o recurso especial de fls. 105/115, no qual alega o autor afronta aos arts. 42, § 2º, e 59 da Lei nº 8.213/91, além de divergência jurisprudencial, pois, "nos casos em que se verifica o agravamento da doença após o início das contribuições para (...) a Previdência, é de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ora pleiteado".*

*Conquanto tenha sido admitido na origem, não há como dar seguimento ao especial.*

***É certo que o Superior Tribunal firmou entendimento segundo o qual a doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez, desde que fique comprovado que a incapacidade sobreveio em razão do agravamento da***

***doença. Ocorre que, no caso dos autos, o Tribunal Regional disse claramente que "o autor já estava incapacitado à época do início dos recolhimentos que lhe atribuíram a condição de segurado". Ora, não restando demonstrado que a invalidez deu-se por progressão da moléstia, era mesmo indevido o benefício.***

*Assim, impossível mudar a conclusão de origem em razão do óbice da Súmula 7. Por derradeiro, não foi comprovada a alegada divergência nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do Cód. de Pr. Civil e 255, § 2º, do Regimento. De um lado, a mera transcrição de ementas nas razões do especial não se presta a comprovar o dissenso entre julgados. De outro, não há falar em dissídio jurisprudencial quando o acórdão recorrido não guarda similitude fática com os paradigmas, como é de ver dos trechos transcritos.*

*Tal o contexto, com fundamento no caput do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se.*

*Brasília, 31 de outubro de 2006.*

*Ministro Nilson Naves*

*Relator" (grifo)*

Constata-se que o julgado ressalta a indispensabilidade de prova de que a incapacidade sobreveio em razão do agravamento da doença e tal circunstância não se verificou, ingressando no RGPS, a segurada, quando já incapacitada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Mantidos os honorários periciais em R\$ 200,00 (fls. 97), com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e em custas processuais. Honorários periciais mantidos em R\$ 200,00, com a observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017605-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEIKI SIMABUKULO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00028-0 1 Vr NHANDEARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 01.03.2010, com o fim de obter a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, mediante a aplicação da variação ORTN na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos. Pleiteou, ainda, a revisão do benefício em questão, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela súmula 260 do extinto TFR e pelo art. 58 do ADCT, bem como a aplicação do índice de 147,06%, de março de 1991, e a não imposição do salário-de-benefício ao teto da Previdência Social, de forma que o benefício mantenha seu real valor de compra.

O juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - DECADÊNCIA

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº*



*1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que*

tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a perda do próprio direito.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 05.12.1984 (fl. 51), e 28.06.1997 o início da vigência da MP 1.523-9/97, ajuizada a demanda em 01.03.2010, ocorreu a decadência do direito à revisão da renda mensal inicial.

## SÚMULA 260

Ainda quanto ao pedido de aplicação dos critérios estabelecidos pela súmula 260 do extinto TFR, considerando que o benefício de prestação continuada foi concedido em 1984, tendo sido ajuizada a ação em 15.01.2010, é de se ressaltar que, caso fosse concedido ao segurado o pedido de aplicação da Súmula 260 do TFR, não haveria repercussão do recálculo da renda mensal nas parcelas ainda não prescritas, eis que, com a promulgação da atual

Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior e a implantação do Plano de Custeio e Benefícios.

A revisão estipulada pelo preceito acima dependeu, portanto, única e exclusivamente, do valor da renda mensal inicial, convertida em número de salários mínimos, em nada influenciando quaisquer reajustes ocorridos no intervalo de tempo compreendido entre a data de concessão do benefício e abril de 1989.

Assim, ainda que procedente a demanda, em tese, os reajustes pleiteados repercutiriam, tão-somente, até aquele mês, quando começou a produzir efeitos o critério fixado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Considerando a data do ajuizamento da ação, foram atingidas pela prescrição quinquenal, por outro lado, todas as prestações vencidas no período anterior ao aludido mês de abril de 1989. Logo, é patente a improcedência do pedido, já que a prescrição reconhecida fulminou, na totalidade, a pretensão às diferenças relativas à Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DESACOLHIMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DA PRESCRIÇÃO.*

*1. Desacolhida a alegação de inexistência de prescrição, vez que esta ocorre em relação às diferenças anteriores a cinco anos da propositura da ação, como prevê o art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que "tendo o benefício do autor sido concedido antes de 05.10.88, aplica-se a revisão prevista na Súmula nº 260 TFR, observando os seus exatos limites e o período de sua prevalência, ou seja, até 04.04.89, a teor do entendimento consubstanciado na Súmula nº 21 do TRF/1ª Região".*

*3. Apesar do apelante ter direito ao reajuste previsto na Súmula 260 do extinto TFR, todas as diferenças devidas em razão da aplicação de tal critério estão atingidas pela prescrição quinquenal, haja vista que a propositura da ação somente ocorreu aos 03/10/1995, sendo a hipótese, portanto, de improcedência do pedido.*

*4. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF da 1ª Região. 1ª Turma. AC n.º 199701000302380/MG. Relator Juiz MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, j. 01/04/03, v.u., DJ 24/04/03, p. 72).*

## **REAJUSTES**

No mais, reclama o pólo ativo que os percentuais de reajuste dos benefícios não preservaram o seu valor real. O que se deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o percentual que, segundo entende, melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios.

O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais.

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do plano de custeio e benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Quanto à defasagem verificada em setembro de 1991, diante da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 147.684-2/DF - que não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ficando mantido, conseqüentemente, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinava a revisão dos benefícios previdenciários dos substituídos no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1.991 - e em face da relevância da extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas, no então quadro de disseminada litigiosidade, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Fez incidir, portanto, para os benefícios iniciados até março de 1991, o reajuste no percentual de 147,06%, de

forma integral, a partir de 1º de setembro de 1991, deduzindo-se, contudo, o percentual de 79,96% (variação do INPC), objeto da Portaria n.º 10, de 27 de abril de 1.992. Esse último ato administrativo já havia substituído o critério da Portaria n.º 3.485, de 16 de setembro de 1991, que fixara o percentual de 54,06% (variação da cesta básica) para o reajuste dos benefícios previdenciários, tendo sido deduzido, por conseguinte, quando da aplicação do percentual de 79,96%.

Em cumprimento ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, ainda, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência do 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários, nada tendo os segurados a reclamar nesse sentido.

Para os benefícios em manutenção à data da promulgação da Carta Maior, a majoração através da incidência dos supramencionados 147,06% foi a última ocasião em que o reajuste guardou alguma correspondência com a variação do salário mínimo. Quanto aos benefícios concedidos após a data da promulgação da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal tem entendido, por outro lado, que o critério preceituado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se lhes aplica, sujeitando-se o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após 05 de outubro de 1988 aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91. Veja-se, por exemplo, os julgados abaixo:

*"Direito Constitucional e Previdenciário. Aposentadoria. Benefícios previdenciários concedidos após a C.F. de 1988 (art. 201, § 2º da Constituição Federal). Inaplicabilidade do art. 58 do ADCT.*

*- Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 58 do ADCT da CF/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988.*

*- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em Lei (C.F., art. 201, § 2º) (...)"*

*(Recurso Extraordinário n.º 202.211-0/SP. Relator Ministro Sydney Sanches. DJ de 15.08.97, p. 37052).*

*"Recurso extraordinário. Benefício previdenciário de prestação continuada. Concessão desse benefício após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Inaplicabilidade do critério previsto pelo ADCT/88, art. 58.*

*Função jurídica da norma de direito transitório. Preservação do valor real dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 2º). RE conhecido e provido.*

*- Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, **temporalmente delimitada**, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988. **Precedentes.***

*- A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram **posteriormente** ao momento de sua vigência **subverte** a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já **existentes** à época de sua promulgação.*

*- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social **após** a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º).*

*- O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - **constituindo típica norma de integração** - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (**interpositio legislatoris**). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)." (grifos no original)*

*(Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056).*

Mesmo na hipótese em que o segurado foi alcançado pelo mandamento do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não há fundamento jurídico para a aplicação de tal parâmetro além do termo *ad quem* fixado pelo citado preceito constitucional.

A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo *ad quem* fixado pelo aludido artigo esbarraria, com efeito, na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. O aludido artigo 58 dispôs explicitamente, ademais, que o critério ali previsto incidiria *até* a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, donde se conclui, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do

acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...)

- O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

- A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

*"Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.*

...

- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorrera em 09/02/1991 com os Decretos n.ºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei n.º 8.213/91.

- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.

...

- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).

*"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.*

- O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

- A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência.

" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

**"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"** (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/TFR. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.*

...

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido.

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes.

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225)

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto,

pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional. Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro - que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento - como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)"*. (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

*- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.*

*- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.*

*- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).*

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

*- Omissis.*

*- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.*

*- Omissis."*

*(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).*

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."* (Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).*



*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

*- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.*

*- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*- Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).*

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Entretanto, não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Entendendo indevida a incidência do percentual em tela, já se manifestou a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.***

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

***IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.***

*V - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 280483. Processo: 200000997978/SP. Relator Ministro GILSON DIPP. Data da decisão: 18/10/2001 DJ de 19/11/2001, PÁGINA:306) (grifei).*

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI.***

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.*

***2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.***

*3. Recurso conhecido, mas não provido."*

*(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 325743. Processo: 200100594358/SP. Relator Ministro EDSON VIDIGAL. Data da decisão: 02/08/2001 DJ de 03/09/2001, PÁGINA: 254) (destaquei).*

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - ÍNDICE REFERENTE A SETEMBRO DE 1994.***

(...)

2. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 29, PAR. 3 DA LEI 8880/94 (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n.º 03053027/97-SP. Relatora JUÍZA SYLVIA STEINER.. DJ de 26-11-97, p.102065).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. LEI-9063 /95. O REAJUSTE APLICADO AO SALÁRIO MÍNIMO EM SETEMBRO DE 1994, NO PERCENTUAL DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO), POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA 598 DE 31.08.94 (MPR-598), SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI-9063/95, NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0402370/97-RS. Relator JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. DJ de 10-12-97, p.108432).

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

No que tange aos reajustes subsequentes, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Traçada a evolução legislativa e o entendimento jurisprudencial atinente aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários previstos pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, e pelos diplomas subsequentes, cumpre insistir no fato de que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Afinal, o parágrafo 4º (anteriormente, parágrafo 2º) do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os parâmetros de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Em suma, a autarquia reajustou o benefício de aposentadoria nos exatos termos do legalmente exigido.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) *figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável"* (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) *próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento*" (Celso Lafer. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Juiz Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

## **AFASTAMENTO DOS TETOS**

Quanto ao pleiteado afastamento de tetos ou redutores, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

Especificamente, no tocante ao limite máximo do salário-de-contribuição, lembro que o sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)"* (Wagner Balera. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) *às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis*" (id. *ibid.*, id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição. Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "(...) *Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

O salário de contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) *tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena*" (Wagner Balera. Curso de Direito Previdenciário. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Quanto ao limite máximo do salário-de-benefício, cabe lembrar que o Estatuto Supremo dispunha, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "*É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)*".

Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que tal comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

No sentido do que foi dito:

*"Constitucional. Previdenciário. Salário de benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. Irsms de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.*

*- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.*

*- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).*

*- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.*

*- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.*

*- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.*

*- Recurso especial do INSS conhecido.*

*- Recurso especial do autor não conhecido."*

*(RESP 279111/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, v.u. DJ 11.12.2000, pág. 258) (destaquei).*

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84): "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispendo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinência à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação:*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao*

recurso."

(RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03.04.2002. pág. 114) (grifei)

Cumpra assinalar, por fim, que o Texto Magno dispõe, em seu artigo 194, inciso I, que a universalidade da cobertura e do atendimento é um dos objetivos a nortear a organização da seguridade social. Isso significa, em síntese, que todas as pessoas que se encontrem em situação de necessidade são credoras da proteção social. Não é desarrazoada, por conseguinte, a fixação de um teto para o valor dos benefícios, se pensarmos na magnitude dos eventos que geram necessidade e no número alarmante daqueles que precisam ser protegidos.

Não vejo óbice, portanto, a que o legislador ordinário, buscando compatibilizar a realidade orçamentária da previdência com a observância dos princípios constitucionais, limite o quantum a ser pago a cada beneficiário, a fim de que a grande maioria possa vir a ser atendida em suas necessidades básicas.

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência dos pedidos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022104-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ RAIMUNDO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00106-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, e a conversão em aposentadoria por invalidez, caso comprovada a incapacidade permanente. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação de auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, ao qual a Oitava Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento.

Após realização da perícia, o juízo monocrático determinou novamente a implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das parcelas vencidas e que, eventualmente, não foram pagas, a partir da citação (19.07.2007). Correção monetária até a data do efetivo pagamento. Juros de mora de 1% ao mês a partir da citação até 30.06.2009, momento a partir do qual deverão incidir aqueles aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Sem custas. Sentença publicada em 23.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a total incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo (07.04.2010) e o desconto de valores já pagos.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 16.08.2006 a 08.02.2007 (fls. 07 e 08). O benefício requerido administrativamente em 24.04.2007 foi indeferido, porém implantado por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 123).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 22.06.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial atestou a incapacidade total e permanente do postulante para o exercício de suas atividades laborativas habituais (de pedreiro), em decorrência de osteoartrose de coluna cervical (fls. 95-98).

No mesmo sentido, a declaração médica, datada de 27.04.2007, atesta ser portador de cervicobraquialgia e lombociatalgia, apresentando quadro de dor, mesmo com tratamento clínico e fisioterápico, e parestesia em membros superiores e inferiores, além de sofrer de Doença de Dupuytren no quarto dedo da mão direita (fls. 09). Não obstante a incapacidade total se restrinja à atividade habitual, considerando a idade do autor (62 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões que já exerceu - braçais- que reclamam o desempenho nas condições proscritas.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Considerando, contudo, o conformismo do autor, mantenho-o na data da citação, nos termos da sentença.

Deixo de conhecer do recurso no tocante ao pedido de compensação dos valores já pagos, pois decidido nos termos do inconformismo, na medida em que a sentença condenou a autarquia *"ao pagamento das prestações vencidas e que, eventualmente, não foram pagas"*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022829-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022829-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA RICARDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
No. ORIG. : 05.00.00163-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que a inicial contém pedido sucessivo de benefício assistencial, converto o julgamento em diligência, baixando os autos à Vara de origem para realização de estudo social.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025165-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE MOACIR MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00076-0 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir da citação (28.07.2009), incluído abono anual. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com acréscimo de juros de mora de 6% ao ano e correção monetária nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Sem condenação em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 22.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, pleiteando a parcial reforma da sentença apenas para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação, para majorar os honorários advocatícios a 20% sobre o valor da condenação e arbitrar os juros de mora em 1% ao mês.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez.

O INSS não recorreu, remanescendo controvertidos o termo inicial do benefício, o *quantum* dos honorários advocatícios e os critérios de incidência de juros de mora, por força da apelação do autor.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, haveria que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (13.07.2010).

Considerando, contudo, a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o a partir da citação (28.07.2009), nos termos da sentença.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, nos termos acima preconizados. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027167-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027167-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: CLAUDIO CARNEIRO PONTES
ADVOGADO	: DARIO ZANI DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00142-5 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04.11.2010, onde o autor objetiva a revisão do seu benefício previdenciário, com o reajuste pelo índice integral do período, de forma que seja preservado seu valor real.

O juízo *a quo* julgou parcialmente improcedente o pedido. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, cuja execução fica condicionada ao disposto nos art. 11 e 12 da Lei 1.060/50. O autor apelou, pela reforma integral da sentença proferida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a



*recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".* Relativamente ao ano de 1996, com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada, em vez de ser convertida em lei. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

*"(...)*

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8.542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

**"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.**

**II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."**

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

**"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.**

.....

**§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.**

Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:

**"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.**

...

**§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."**

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

*Procede seu inconformismo.*

*Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

*Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.*

*A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.*

*Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.*

*Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.*

*Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:*

**"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."**

*Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

**"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

*Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.*

*Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.*

*Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.**

**2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).**

*Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:*

***"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas."*** (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

*Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.*

*Prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).*

Quanto aos reajustes pleiteados nos anos seguintes, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036566-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO APPARECIDO PERICO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00165-0 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15.12.2010, onde objetiva o autor a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos critérios preconizados pelo artigo 26 da Lei 8.870/94, quando do primeiro reajuste do benefício.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenado o autor ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, cuja execução fica sujeita ao disposto nos art. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor, apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Dispunha o Estatuto Supremo, em seu artigo 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)".

Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

No sentido do que foi dito:

*"Constitucional. Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. Irsms de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.*

**- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.**

*- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).*

*- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve*

ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso especial do INSS conhecido.

- Recurso especial do autor não conhecido" (destaquei).

(RESP 279111/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u. DJ 11/12/2000, pág. 258)

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84): "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispendo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora mín. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (grifei) (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03/04/2002. pág. 114)

Não obstante, no caso presente, o autor não discute a constitucionalidade ou não do limite máximo do salário-de-benefício, mas sim a revisão desse limitador no tempo, consoante artigo 26 da Lei 8.870/94.

Com efeito, em relação aos benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, foi determinada sua revisão, a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício considerado para a concessão, nos termos do disposto no mencionado artigo:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência de abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

Registre-se, ademais, que, em 17 de maio de 1994, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria 1.143, fixando as diretrizes para o cumprimento da revisão determinada no artigo 26 da Lei 8.870/94, preceituando,

expressamente, em seus artigos 2º e 3º:

"Art. 2º: Serão processados automaticamente pela DATAPREV e incluídas no pagamento na competência junho de 1994 as revisões de todos os benefícios cujo valor da média dos salários-de-contribuição esteja disponível em meio magnético nos cadastros de benefícios".

"Art. 3º: Para a revisão dos demais benefícios, será observado o seguinte procedimento:

I - a DATAPREV emitirá listagem de todos os benefícios cujo salário-de-benefício seja igual ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início;

II - cada órgão local da Diretoria do Seguro Social levantará as informações necessárias ao cálculo da média dos salários-de-contribuição utilizada na concessão dos benefícios constantes da relação de que trata o inciso anterior.

Parágrafo único. As revisões efetuadas nos termos deste artigo serão incluídas para pagamento na competência julho de 1994."

Em seguida, foi expedida a Ordem de Serviço n.º 425, de 23.05.1994, para execução da Portaria n.º 1.143/94. Esses comandos foram observados pelo INSS, já que se presume (e é notório, ademais) que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais.

Entretanto, *in casu*, verifco, pelo impresso anexo da consulta ao PLENUS, que o benefício do autor, iniciado em 21.07.1993, teve sua renda mensal inicial correspondente a Cr\$ 20.739.906,00, valor inferior ao teto da Previdência vigente por ocasião da concessão, qual seja, Cr\$ 42.439.310,55.

Destarte, não tendo sido limitada ao teto a renda mensal inicial do benefício do autor, não há que se falar em incidência do artigo 26 da Lei 8.870/94 quando do primeiro reajuste do benefício, sendo de rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-74.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NELSON MODESTO DE SOUZA  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042907420114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09.05.2011, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando,

entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação. O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid., id. ibid., p. 68*).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266*).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (*WAGNER BALERA. Curso de Direito Previdenciário. São Paulo, LTr, p. 58-59*).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma



do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "*(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

***- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.***

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em*

dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. *Apelação improvida.* (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.* (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. *Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.*

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula

260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido. '(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99). Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002. Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003808-23.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JAIR BOFI  
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038082320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/126.909.354-9), com DIB em 23.01.03, para que seja reajustado com a aplicação do índice integral do período, para preservar em caráter permanente, seu valor real.
- Foi concedida a assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.
- Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.
- A parte autora requer que sejam aplicados reajustes integrais a seu benefício, nos moldes do reajustamento efetuado para os salários-de-contribuição.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":  
"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

*conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-*

*mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)*

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.
- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).
- Portanto, não há fundamento legal para que o benefício seja reajustado nos moldes do salário-de-contribuição. Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

*1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*

*2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*

*3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*

*4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.*

*6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*

***7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.***

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.*

***3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).***

*4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)*

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que

em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.*

*I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.*

*II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.*

*IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.*

*V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.*

*VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.*

*VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).*

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-71.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003551-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ELIAS CAVALCANTE  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035517120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se pleiteia a aplicação da variação ORTN na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos do período básico de cálculo e a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Pleiteia, ainda, revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, na forma das

modificações introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O juízo *a quo* declarou, de ofício, a decadência do direito do autor à revisão da renda mensal inicial de seu benefício e julgou improcedente o pedido de revisão de sua renda mensal, julgando o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, incisos I e IV, do CPC. Condenado autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, respeitado o disposto no art. 12 das Lei 1.060/50.

O autor interpôs o recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, com a procedência dos pedidos. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Quanto aos pedidos de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a correção dos salários-de-contribuição pela variação ORTN e a inclusão das gratificações natalinas no período básico de cálculo, cumpre, inicialmente, tecer as seguintes ponderações.

Acerca da prescrição e da decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o caput do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -*



*RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível. (...)" (TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA.*

## *PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a perda do próprio direito.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando

o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 12.12.1991, conforme o extrato anexo da consulta ao PLENUS, e 28.06.1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 20 de maio de 2011, ocorreu a decadência.

No mais, objetiva o autor a revisão do seu benefício previdenciário, de modo a adequá-lo aos parâmetros estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, que majoraram o teto dos benefícios do regime geral da Previdência Social.

A questão relativa à alteração do teto dos benefícios previdenciários, após longo embate jurídico, restou decidida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento de RE nº 564.354 - Repercussão Geral, de relatoria da ministra Cármen Lúcia, em acórdão assim ementado:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j.

08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Em linhas gerais, pois desnecessárias considerações adicionais em virtude da importância do precedente acima citado, acabou sendo firmada orientação inequívoca no sentido da aplicação imediata do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados ao teto estabelecido antes da vigência dessas normas, a fim de que passassem a observar o novo teto constitucional. Os órgãos jurisdicionais não têm como ignorar que, do julgamento do aludido recurso extraordinário, em 08 de setembro de 2010, extraiu-se posicionamento definitivo, em desfavor do INSS, da própria cúpula do Poder Judiciário, cujas conclusões, em matéria constitucional, gozam de autoridade e força, inclusive persuasiva, independentemente de terem sido veiculadas em controle concentrado ou difuso. Não se trata, portanto, de atribuir efeito vinculante e *erga omnes* ao referido julgado, mas de prestigiar a exegese da Corte Suprema, no desempenho de seu papel de guardião da Constituição da República, reconhecendo que decisões desse naipe têm uma vocação natural de expansividade para fora dos limites do caso concreto. Com Teori Albino Zavascki: "(...) *se a norma é aplicável a um número indefinido de situações, não faz sentido repetir, para cada uma delas, o mesmo julgamento sobre a questão constitucional já resolvida em oportunidade anterior. Essas são razões a demonstrar que as decisões a respeito da legitimidade das normas têm vocação natural para assumir uma projeção expansiva, para fora dos limites do caso concreto*" (In: *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2001, p. 26).

Para a solução da controvérsia posta em julgamento, portanto, basta aferir, mediante análise da carta de concessão, se o salário-de-benefício, por ocasião do deferimento da aposentadoria, foi limitado ao teto.

No caso dos autos, de acordo com o impresso anexo do PLENUS, a RMI do benefício da autora correspondeu a Cr\$ 313.320,00, ao passo que o teto da Previdência Social vigente por ocasião da concessão era Cr\$ 420.002,00, de onde se depreende que esse benefício não sofreu referida limitação, sendo indevida a revisão almejada.

Quanto ao questionamento sobre a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e da variação URV nos reajustes do benefício em questão, verifica-se que o apelante aduz matéria não ventilada na petição inicial, inovando o pedido em sede recursal, em afronta ao artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de sorte a impedir o conhecimento do recurso quanto a essa questão.

Nesse sentido a jurisprudência, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES NÃO DISCUTIDAS NOS AUTOS. INOVAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. ÓBICE AO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*I- A recorrente suscita questões que não foram apresentadas na inicial nem foram discutidas nos autos, constituindo seu pleito aditamento à inicial em sede de apelação.*

*II- Tal inovação é vedada por nosso ordenamento jurídico e obsta ao conhecimento do recurso.*

*- Recurso que não se conhece." (AC 2002.03.99.043686-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, TRF-3ª Região, j. 30.11.2004, DJU de 28.01.05, v.u)*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.

Decorrido o prazo recursal, baixem o autos ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-34.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMICIO MEI  
ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00042263420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 1328/5168

## DECISÃO

### VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/088.224.256-3), com DIB em 17.04.91, para a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Custas recolhidas

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido nos termos do art. 269, I, do CPC. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, *que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)",* até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme documento colacionado aos autos às fls. 26-26v, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Referentemente à verba honorária, **sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença**, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## **DISPOSITIVO.**

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007533-78.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO LUQUESI  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075337820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença previdenciário (NBs/117.013.901-6, 123.567.224-4, 502.418.274-6, 502.703.247-8, 570.733.896-5 e 530.658.031-5), com DIBs, respectivamente, em 17.04.00, 12.01.02, 18.02.05, 15.12.05, 07.09.07 e 07.06.08, para que suas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.*

*Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

2. *O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

3. *Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

4. *A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

5. *Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

6. *Recurso especial desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - *Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

VI. (...)

VII. (...)

VIII. *Recurso especial conhecido, mas desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O presente pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-doença, (NBs/117.013.901-6, 123.567.224-4, 502.418.274-6, 502.703.247-8, 570.733.896-5 e 530.658.031-5), com DIBs, respectivamente, em 17.04.00, 12.01.02, 18.02.05, 15.12.05, 07.09.07 e 07.06.08, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.



A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença previdenciário (NBs/117.013.901-6, 123.567.224-4, 502.418.274-6, 502.703.247-8, 570.733.896-5 e 530.658.031-5), com DIBs, respectivamente, em 17.04.00, 12.01.02, 18.02.05, 15.12.05, 07.09.07 e 07.06.08, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Não obstante ter a autarquia realizado, em sede administrativa, a revisão pleiteada pela parte autora, tal conduta não permite a alegação de que, em virtude disto, careceria o requerente de ausência de interesse de agir.

[Tab][Tab]Os efeitos de referida revisão consagram, como marco inicial, a data de sua confirmação, produzindo efeitos a partir de tal evento - efeitos *ex nunc*.

[Tab][Tab]Contudo, faz-se necessário o recálculo dos valores retroativos ao período da revisão administrativa - efeitos *ex tunc*, já que na data da concessão dos benefícios de auxílio-doença acima referidos já fazia jus o requerente a ter seus benefícios calculados nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

Ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Sendo assim, é devida a revisão dos benefícios de auxílio-doença da parte autora para que suas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## CONCLUSÃO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-54.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004314-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JESUS DONIZETTE MOREIRA
ADVOGADO	: CLAUDIO STOCHI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043145420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 27.04.2011, através da qual o autor pleiteia a conversão de seu benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, com o recebimento de valores das diferenças em atraso.

O Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência da prescrição.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**". Em sua petição inicial, o autor informou ter recebido o benefício de auxílio-doença NB 31/504.024.736-9, desde 02.08.2001, posteriormente convertido na aposentadoria por invalidez NB 32/504.036.663-5, a partir de 27.06.2002.

Aduziu, em síntese, que desde a concessão do auxílio-doença, já estava total e definitivamente incapacitado, de forma que pede a retroação da aposentadoria por invalidez para 02.08.2001, com o recebimento dos valores das diferenças em atraso.

Por primeiro, há de se diferenciar a decadência da prescrição, institutos estes que se encontram no artigo 103 e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Em sua redação original, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 tratava apenas da prescrição, assim dispondo:

*"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Com a alteração de tal dispositivo, operada pela Lei nº 9.528, que entrou em vigor em 10 de dezembro de 1997, manteve-se a prescrição quinquenal, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, valendo a toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, excetuando-se o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Tem-se, desta forma, que considerando a data do ajuizamento da ação, a prescrição somente ocorre relativamente às diferenças decorrentes do benefício previdenciário, anteriores ao quinquênio legal.

Nestes termos, já dispunha a Súmula 163 do Tribunal Federal de Recursos:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Assim, a prescrição não atinge o direito à revisão do benefício, que é imprescritível, mas às parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Por sua vez, como já mencionado, o prazo de decadência para pleitear a revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei nº 9.528/97, ao alterar a redação do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Passou, assim, a dispor que o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício era de dez anos.

Posteriormente, nova alteração no dispositivo legal foi efetuada com a Lei 9.711/98, que entrou em vigor em 20 de novembro de 1998, alterando o prazo decadencial para cinco anos, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que se dá ciência da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Desta forma, inexistindo anteriormente previsão de prazo decadencial, o seu curso tem início apenas com a edição da lei que o instituiu, qual seja, a Lei nº 9.528/97, incidindo sobre benefícios concedidos em data anterior ao seu advento, conforme jurisprudência do STJ:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Feitas estas considerações, passo à análise dos autos.

No caso em pauta, considerando a data do ajuizamento da ação, em 27.04.2011, foram atingidas pela prescrição quinquenal todas as prestações vencidas no período anterior ao mês de abril de 2006.

Portanto, ainda que julgado procedente o pedido, o autor não faria jus ao recebimento dos valores ora pleiteados, eis que pleiteia o recebimento de diferenças referentes ao período de 02.08.2001 a 26.06.2002.

Logo, é patente a improcedência do pedido, sendo de rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002966-38.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGA BORGES DE FIGUEIREDO CHAVES  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029663820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde abril de 2008. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora auxílio-doença, com valor a ser apurado na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, desde a data da alta médica indevida (abril de 2008) até que seja aposentada por invalidez ou reabilitada, compensando-se eventuais auxílios-doenças pagos no período.

Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, com acréscimo de correção monetária, incidente a partir da data em que o pagamento deveria ter sido efetuado, e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, incluídos os honorários periciais, e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação, excluídas as prestações vincendas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 24.09.2010, submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a parcial reforma da sentença para que seja aplicado aos juros de mora o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, a renda mensal do benefício implantado em favor da autora é pouco superior a um salário mínimo (R\$ 430,88, fls. 264), considerando-se que, entre a cessação do benefício (abril de 2008) e a sentença (registrada em 24.09.2010), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado.

O INSS recorreu somente em relação ao *quantum* dos honorários advocatícios e à questão da aplicabilidade da Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para determinar a observância do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JUVENCIO GOMES DA FROTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058171820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/025.007.248-3), com DIB em 24.08.94, para recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, III e 267, I, do CPC.

Apelação da parte autora pugnando pela nulidade da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que **sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.**

No caso *sub judice*, o juízo *a quo* extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, embasando-se na ausência do interesse de agir, haja vista que, segundo informações materializadas no parecer do Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul, e o parecer Judicial da Justiça Federal de 1º Grau de São Paulo - Núcleo Previdenciário, bem como elementos contidos nos extratos obtidos junto ao sistema HISCREWEB, o benefício da parte autora, em janeiro de 2012, não correspondia a R\$2.784,94 (dois mil, setecentos e quarenta e oito reais e noventa e quatro centavos), base para a EC 20/98, tampouco R\$3.050,23 (três mil e cinquenta reais e vinte e três centavos), base para a EC 41/03.

Sendo assim, a parte autora não teria sofrido prejuízos decorrentes da elevação do teto previdenciário pelas EC 20/98 e 41/03.

A parte autora irressignou-se, pleiteando a nulidade de referida sentença, com fundamento nos argumentos materializados em sua exordial.

*In casu*, observo, em análise ao documento colacionado aos autos às fls. 28-29, que o benefício previdenciário da parte autora, com DIB em 24.08.94, fora limitado ao teto, fazendo jus, assim, à revisão diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Desta forma, por não ser a parte autora carecedora de interesse de agir, deve ser anulada a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

## CONCLUSÃO

Isso posto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem para novo julgamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010744-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALZIRA BAPTISTA GAU (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107442720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16.09.2011, onde o autor objetiva o reajuste de benefício previdenciário, pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, alegando a ocorrência de nulidade na sentença, diante da indevida aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, pugnou pela procedência da demanda.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285 - A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a*



*matéria seja unicamente de direito".*

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".*

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285 - *A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária*" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mais benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: [Tab]I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro,*

*novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior. §3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%. Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)"*. (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

*- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.*

*- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.*

*- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).*

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

*- Omissis.*

*- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.*

*- Omissis."*

*(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).*

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo*

*a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei n.º 8.880/94." (Apelação Cível n.º 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).*

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei n.º 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).*

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

*- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.*

*- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*- Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).*

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.*

*I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.*

*II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).*

*III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irrisignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.*

*(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).*

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

(...)

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas*

*épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

*Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:*

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

*Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:*

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

.....

*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:*

*"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

...

*§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1.994."*

*Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

*"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

*Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.*

*Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

*Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado*

a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

**"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."**

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.**

**2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).**

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

**"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas."** (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'*" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a

maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).  
Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).  
Posto isso, rejeito a matéria preliminar, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 10 de julho de 2007.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-66.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARTA CARVALHO EULALIO  
ADVOGADO : JULIANA BARBINI DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020446620114036311 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/127.001.202-6), com DIB em 17.01.03, para a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,



considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, com fulcro no fato do benefício do requerente ter, como data inicial, 17.01.03, sendo que, em virtude disto, não teria o mesmo sofrido prejuízo, no que pertine à recomposição da rmi nos termos da EC 20/98.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, **em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais)**, deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

No caso *sub judice*, observo, em análise aos documentos colacionados aos autos às fls. 13-15V, que para o mês de dezembro/98 o valor do salário-de-contribuição considerado no PBC do benefício do requerente fora de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), estando em conformidade com o valor-teto por ocasião da EC/20/98. Sendo assim, resta afastada a possibilidade de recomposição da rmi diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição da Emenda Constitucional 20/98.

Quanto à recomposição da rmi por ocasião da EC 41/03, não obstante a parte autora ter trazido cálculos atestando possível prejuízo (fls. 36-40), não conheço de tal pleito, uma vez que não foi tratado na petição inicial, configurando inovação não cabível em sede recursal.

Nesse sentido, ainda, o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- As razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se admitindo a inovação de argumentos, em sede recursal (art. 557, § 1º, CPC).*

*- Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AGA nº 826275 - Processo nº 200602375601/RN - STJ, 6ª Turma, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 20.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 387)*

DISPOSITIVO.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031640-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.031640-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIOS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TERUO KASAI  
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08008519820128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão por idade a trabalhador rural, determinou o desentranhamento da contestação acostada pelo INSS, ressaltando a oportunidade de sua apresentação em audiência.

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, conforme andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032884-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITO SAVARIEGO  
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO PEREIRA  
SUCEDIDO : FELIPE SAVARIEGO falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 96.00.00439-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que indeferiu pedido de compensação

de valores, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, ora em fase de execução (fls. 08). Sustenta o agravante, em síntese, que o montante pago mediante precatório, referente às rendas mensais vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (24.09.96 a 03.04.02), deveria ter sofrido o desconto de valor recebido administrativamente pelo segurado a título de aposentadoria por idade (03.04.96 a 21.08.11), o qual, não obstante alusivo a período diverso do que fora objeto de execução, teve sua RMI calculada incorretamente, o quê, em tese, acarretou o pagamento desse benefício com mensalidade superior à devida (fls. 02-05).

## DECIDO

Referem os autos a existência de título executivo judicial concernente ao acolhimento de pedido formulado em ação rescisória, que culminou com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 24.05.96 (fls. 12-21).

Apresentados os cálculos, concordes as partes, requisitados os valores e habilitado o herdeiro após o falecimento da parte segurada (fls. 28-30; 34), constata-se o pagamento do precatório em 2009, conforme pesquisa realizada no site deste E. Tribunal em 15.01.2013

(<http://web.trf3.jus.br/consultas/internet/ConsultaReqPag/OficioRequisitorio/>).

As rendas mensais de outro benefício previdenciário (aposentadoria por idade, DIB em 03.04.02), calculadas em sede administrativa, ainda que recebidas a maior pelo segurado por erro de cálculo do próprio Instituto, não têm qualquer relação com a ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço; verifica-se, ao revés, que o título executivo judicial as exclui expressamente (fls. 20).

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Casa, sendo um de minha relatoria:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*III - Em face do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, poderá o INSS manejar os instrumentos processuais necessários para o ressarcimento dos valores pagos a maior, não sendo possível, contudo, reivindicá-los nestes autos.*

(...)"

(AC 2002.61.04.002201-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJUe 13.02.08, p. 2114).

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. SALDO CREDOR EM FAVOR DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. UTILIZAÇÃO DA VIA LEGAL PRÓPRIA. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- É descabida a pretensão da autarquia de atalhar o devido processo legal, visando à satisfação de crédito decorrente de valores pagos a maior, nos autos de execução contra si aparelhada.*

*- A existência de saldo credor e a possível restituição do numerário devem ser discutidos em ação própria.*

*- Embargos de declaração improvidos." (Ed em AC 91.03.020582-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJUe 28.04.2009).*

Embora afigure-se viável a retificação de erros materiais após a prolação de sentença, até mesmo independentemente de provocação da parte recorrente, como decorre do artigo 463 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/05, essa não é a hipótese versada nos autos, pois a discussão referente ao pagamento de valores supostamente indevidos na seara administrativa refoge ao âmbito da lide subjacente.

## CONCLUSÃO

A incorreção material aventada pelo INSS não diz, de forma intrínseca, com os atos decisórios proferidos na ação de conhecimento, nem na fase de execução; nem sequer relaciona-se diretamente à apuração do *quantum* quitado nos autos.

Destarte, a pretensão versada neste agravo há de ser manejada administrativamente (art. 115, II, da Lei nº 8.213/91), ou pela via processual própria, dado que fundada em erro de cálculo da Administração, além de referir-se a benefício previdenciário estranho à demanda originária.

## DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034031-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034031-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : VERA LUCIA DA ROCHA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.15562-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Vera Lucia da Rocha Oliveira, da decisão proferida pelo MM.º Juiz de Direito da 1ª Vara de Birigui, reproduzida a fls. 20, que concedeu à autora o prazo de 60 (dez) dias, a fim de que formule o requerimento na via administrativa, sem deferimento ou que após 45 dias não houve resposta da Autarquia.

Compulsando os autos, verifico, que, embora se trate de ação pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, a Comunicação de Decisão do INSS, a fls. 24, indica que a ora agravante recebia auxílio-doença acidentário - espécie 91, cessado em 31/08/2012.

Instada a se manifestar, a autora informa que pretende o restabelecimento do benefício que foi suspenso, classificado como auxílio-doença acidentário (fls. 31), tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, decidido, *verbis* :

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ, 3ª Seção, CC 200602025430, Rel. Des. Fed. Convocado CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 01/10/2007, PG:00209)

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.

(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do

STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035256-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : JOSE NARDIN  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00034078420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 34-35).

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.*

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*"

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035504-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035504-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
REPRESENTANTE : JOSE DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 09.00.00081-4 5 Vr BARUERI/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, fixou os honorários periciais em R\$ 375,00 (trezentos e setenta e cinco reais) e determinou o prévio depósito do valor pelo autor, sob pena de extinção do processo (fls. 121-122).

Sustenta, o agravante, que é beneficiário da assistência judiciária gratuita, sendo incabível a exigência do recolhimento prévio dos honorários do perito. Requer a reforma da decisão para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais ou a dispensa da realização de perícia médica.

Decido.

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com*

*advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da justiça Federal".*

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita.

Nesse passo, dispõe o artigo 1º, §3º, da Resolução nº 558/2007, também do Conselho da justiça Federal:

*"§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes."*

O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, *"salvo as disposições concernentes à justiça gratuita"*. Nessa hipótese, o pagamento é feito com os *"recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados"* (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJP) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Do exposto, em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, aplica-se a ele o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007, sendo incabível a determinação de adiantamento dos honorários periciais.

Conquanto a parte autora tenha formulado pedido de dispensa da perícia médica, não tendo havido concordância do réu, disso não tratou a decisão agravada e, portanto, não será objeto de análise no presente recurso, sob pena de supressão de instância.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de depósito dos honorários periciais pelo agravante.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035577-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA VIEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061978120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após realização da perícia médica judicial (fl. 73).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Aduz que os documentos juntados aos autos atestam sua incapacidade laborativa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

Com efeito, não houve a expressa manifestação do juízo *a quo* a propósito da pretensão trazida no primeiro grau.

Decerto, o que fez foi postergar o exame da antecipação dos efeitos da tutela para ocasião posterior à realização de

perícia médica. E assim é possível quando deseja o julgador ter conhecimento mais profundo e seguro da matéria. Tal decisão, contudo, equivale à negativa de antecipação da tutela, porquanto ausente a verossimilhança da alegação, na medida em que a comprovação da incapacidade depende da realização de perícia judicial, insuficiente a tanto a prova unilateral consistente em documentos particulares.

Ressalte-se que, na decisão agravada, o magistrado determinou a antecipação da produção de prova pericial (fl. 73).

Assim, é entendimento sustentável aguardar-se a vinda aos autos da perícia oficial. Inaceitável seria aguardar a fase processual do julgamento, porque isso representaria vilipêndio ao instituto da antecipação da tutela, que não encontra fundamento legal.

Destarte, se não sopesou, o Juiz da causa, a presença da verossimilhança do direito alegado, nem se há prova inequívoca, não pode esta Relatora aferir a presença de tais pressupostos. Seria suprimir grau de jurisdição. Nesse sentido, julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação previdenciária, limita-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar propriamente na presença dos requisitos para a sua concessão, de modo a tornar inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição. II - Postergação da deliberação que visou tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita. III - Agravo de instrumento improvido.*

(AI 00188781220044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:05/11/2004)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE POSTERGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - POSSIBILIDADE. 1 - É lícito ao juiz postergar a decisão de antecipação da tutela, a fim de que possa melhor formar sua convicção, notadamente no que diz respeito à verossimilhança das alegações. 2 - O conhecimento, pelo Tribunal, de matéria não apreciada pelo juízo a quo implica supressão de instância, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3 - Agravo improvido.*

(AI 00057611720054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:07/07/2005)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). POSSIBILIDADE DE POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DO PEDIDO DE TUTELA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - É lícito ao juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergar a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-lo, em substituição ao juiz de primeiro grau. Precedentes deste E. Tribunal. - Agravo legal improvido.*

(AI 00302983820094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 841)

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036166-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036166-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ODARIO JESUS COSTA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 1356/5168



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Odário Jesus Costa, da decisão reproduzida a fls. 26/31, da lavra da MM.º Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins.

Aduz o agravante, em síntese, que a cidade de Avaí onde reside, não é sede de vara federal ou de juizado especial federal, tendo optado pela propositura da ação perante a Justiça Federal de Bauru.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Por outro lado, cumpre destacar o disposto nos artigos 3º, § 3º e 20, *caput*, da Lei supracitada, que ora colaciono:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentenças.*

*(...)*

*§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

*"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual."*

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional.

Logo, analisando de forma sistemática os referidos dispositivos, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

No caso dos autos, atentando-se para o fato de que a parte autora possui domicílio em Avaí, que não é sede de juizado especial federal ou de vara federal, tem-se de rigor que remanesce a opção entre a propositura da ação na Justiça Estadual de seu domicílio, no Juizado Especial Federal de Lins, desde que se trate de causas com valor de até sessenta salários mínimos, ou na Justiça Federal de Bauru, vez que a cidade em que reside encontra-se circunscrita às subseções referidas.

Além do que, cuidando-se de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO.**

*I - O § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".*

*II - O artigo 20 da mesma Lei dispõe que onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual.*

*III - Hipótese de competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Recurso provido. Sentença anulada.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1163438Processo: 200603990466528 UF: SP Órgão*

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária na Justiça Federal de Bauru constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017953-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017953-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ADAO ZAMARIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
: MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00080-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/044.335.834-6), com DIB em 26.12.91, para a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido nos termos do art. 269, I, do CPC. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica, pugnando pela reforma da sentença.

Apelação da parte autora, irresignando-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## PRELIMINARMENTE.

Inicialmente, nota-se que existe pendência referente a não habilitação dos herdeiros do autor (fls. 100-129). Entrementes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem. A propósito veja-se:

*"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."*

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.*

*-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da incoerência de declaração do voto vencido.*

*-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.*

*-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.*

*-A dimensão da propriedade rural da demandante não prejudica o deferimento da prestação, uma vez catalogada, pelo órgão agrário, como minifúndio.*

*-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.*

*-Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJe 18.02.09).*

*(g.n.)*

EMENTA:

Para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.

## MÉRITO.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do*

art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, *que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)"*, até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme documento colacionado aos autos às fls. 17, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Referentemente à verba honorária, **sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença**, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios

previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para determinar a isenção das custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032525-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSARIA DONIZETE BEATRIZ

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00250-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Depoimentos testemunhais.
- Na sentença, proferida em 06.02.2012, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para declarar como efetivamente laborado na faina campestre o período de 05.05.71 a 30.12.91 e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo desde a citação. Foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários ao reconhecimento do labor rural a partir de 29.05.1965.
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

### DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 29.05.1965 a 30.12.1991, além de trabalhos com anotações formais.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*

*carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 05.05.71 e certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 09.04.1973, 01.05.1977 e 16.06.1986, nas quais consta a profissão do cônjuge da parte autora como lavrador (fls. 16-19).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Ressalto que o documento de fls. 20 não pode ser usado como início de prova material, vez que extemporâneo ao período que a parte autora pleiteia reconhecimento.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 87-92 e 11-114).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 05.05.1971 (fls. 16).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- Assim, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço, nos termos da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06, a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente, em 05.05.71, com termo final em 31.12.73, do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 01.05.77 (certidão de nascimento de filho- fls. 18), em 01.01.77, com termo final em 31.12.77 e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 16.06.86 (certidão de nascimento de filho- fls. 19), em 01.01.86, com termo final em 31.12.86.

Assim, conclui-se que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação de todo o labor campesino pleiteado.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades urbanas e rurais desenvolvidas, a parte autora, até 01.09.2010 (data do ajuizamento da

demanda), contava com **21 (vinte e um) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de **05.05.71 a 31.12.73, 01.01.77 a 31.12.77 e 01.01.86 a 31.12.86** exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040416-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIZ FLAVIO ROMANO  
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-4 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16.02.2011, onde objetiva a autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, recebido desde 18.07.2006, com a aplicação de índices de reajustes integrais do período, de forma que seja preservado seu valor real.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Apelação do autor, pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Reclama o pólo ativo que os percentuais de reajuste dos benefícios não preservaram o seu valor real.

O que se deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o percentual que, segundo entende, melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios.



O fato, todavia, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais.

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do plano de custeio e benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...)

- O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

- A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

" *Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.*

....

- *Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorrera em 09/02/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91.*

- *Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.*

...

- *Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.*

*(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).*

*"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.*

- *O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).*

- *A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.*

- *Recurso parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).*

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência

Social, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

*"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).*

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/TFR. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.*

...

*- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).*

*- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.*

*- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).*

*"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.*

*- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.*

*- Precedentes.*

*(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225)*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."*

*"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10%*

(dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%. Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)"*. (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

*- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.*

*- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.*

*- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).*

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

*- Omissis.*

*- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.*

*- Omissis."*

*(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).*

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94." (Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).*

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).*

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

*- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.*

*- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*- Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).*

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Entretanto, não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Entendendo indevida a incidência do percentual em tela, já se manifestou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.*

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão*

da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

**IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.**

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 280483. Processo: 200000997978/SP. Relator Ministro GILSON DIPP. Data da decisão: 18/10/2001 DJ de 19/11/2001, PÁGINA:306) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI.

1. Após o advento da Lei n.º 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.

2. **O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.**

3. Recurso conhecido, mas não provido."

(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 325743. Processo: 200100594358/SP. Relator Ministro EDSON VIDIGAL. Data da decisão: 02/08/2001 DJ de 03/09/2001, PÁGINA: 254) (destaquei).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - ÍNDICE REFERENTE A SETEMBRO DE 1994.  
(...)

2. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 29, PAR. 3 DA LEI 8880/94 (...)"

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n.º 03053027/97-SP. Relatora JUÍZA SYLVIA STEINER.. DJ de 26-11-97, p.102065).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. LEI-9063 /95. O REAJUSTE APLICADO AO SALÁRIO MÍNIMO EM SETEMBRO DE 1994, NO PERCENTUAL DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO), POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA 598 DE 31.08.94 (MPR-598), SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI-9063/95, NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0402370/97-RS. Relator JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. DJ de 10-12-97, p.108432).

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória nº 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

No que tange aos reajustes subseqüentes, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "(...)

não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

Traçada a evolução legislativa e o entendimento jurisprudencial atinente aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários previstos pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, e pelos diplomas subsequentes, cumpre insistir no fato de que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Afinal, o parágrafo 4º (anteriormente, parágrafo 2º) do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os parâmetros de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Em suma, a autarquia reajustou os benefícios de aposentadoria nos exatos termos do legalmente exigido.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Juiz Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048625-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUZIA NARCISO LINDOLFO  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00100-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, a autora, portadora de transtorno depressivo recorrente não incapacitante. O perito concluiu que *"a pericianda não está incapacitada para o trabalho, pois apresenta-se com suas patologias compensadas, sem sinais de depressão."*

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048919-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, proposta em 24/02/2011, na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade.

Pela sentença de fls. 59/64 o juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sustentando que, com o advento da Lei nº 10.259/2001 (instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal), compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até 60 salários mínimos. Ressaltando que com a instalação de Juizado Especial Federal na Subsecção de Ribeirão Preto, este é detentor de competência absoluta, sendo vedado, ao juízo estadual, o julgamento da demanda.

A parte autora apelou, pleiteando a reforma da sentença, com arrimo no disposto no artigo 109, §3º, da Constituição em vigor.

É o relatório.

Decido.

A apelação interposta versa sobre a atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.



*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)*".

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, a autora encontra-se domiciliada na comarca de Jardinópolis/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o juízo estadual de Jardinópolis /SP e o juízo federal de Ribeirão Preto/SP são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da *concretização da jurisdição (...)*"

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) *foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Este Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, pelo julgado abaixo:

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."*

*(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA**

FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI N.º 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.

III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado." (grifo nosso)  
(TRF 3ª Região; CC 4611; Relator: Marianina Galante; 3ª Seção; DJU: 22/12/2003, p. 119)

Dito isso, em face do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Justiça Estadual de Jardinópolis/SP, para processamento e julgamento da demanda.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049324-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049324-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARGARIDA PRIMO DE MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00040-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB/130.131.630-7), com DIB em 26.09.03, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE.

Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despicenda a instrução probatória.

MÉRITO.

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 26.09.03 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.*

1. *A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
2. *Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
3. *Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
4. *Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
6. *O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
7. *Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
8. *O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
9. *Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
10. *Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).*

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO*

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

#### DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE.

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:*

*I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

#### *"1. Introdução*

*(...)*

*As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.*

*Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.*

#### *A Tábua de Mortalidade*

*"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.*

*Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética,  $I(X)$ , de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por  $I(0)$ .*

*(...)*

#### *9. Considerações Finais*

*Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.*

*É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade , as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...*

*(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas Projecoes Mortalidade População/)*

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*(...)*

*A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do*

benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u. j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei ,nº9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente à elaboração da RMI do benefício.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049408-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049408-1/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSELI QUEIMADO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Agravo retido da parte autora em face da decisão que determinou providenciar o comparecimento de suas testemunhas em audiência, independente de intimação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora "*não possui patologia que impede de trabalhar*." O perito concluiu não haver incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049492-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049492-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ERITA RODRIGUES  
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00024-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, a autora, portadora de epilepsia, mas afirmou não existir incapacidade laborativa.

De fato, o perito concluiu que a patologia "*não impede o exercício da atividade laborativa habitual do autor.*" Em resposta aos quesitos, concluiu que "*não há incapacidade para todo e qualquer serviço.*"

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049683-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JORACI VENANCIO JAIA  
ADVOGADO : FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00099-0 1 Vr APIAI/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento

da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, a autora, portadora de hipertensão arterial sistêmica e tonturas. Em resposta aos quesitos, afirmou que "*a doença é do tipo que dificulta, mas não impede o exercício da atividade laborativa atual*", além de ser passível "*de tratamento clínico medicamentoso e de tratamento especializado com o cardiologista*."

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049748-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049748-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA VALVERDE  
ADVOGADO : VANUSA FRANCISCO GRACIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00017-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, a perícia médica não demonstrou de forma clara a existência ou não de incapacidade - especialmente sob a ótica da aptidão laborativa para o exercício das atividades habituais da requerente (rurícola e passadeira)-, imprescindível para o julgamento da pretensão nesta demanda.

Com efeito, em consulta ao sistema DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a autora exerceu a profissão de "*Trabalhador Agrícola Polivalente*" e "*Passador a mão*", bem como, que foi beneficiária de auxílios-doença nos períodos de 23/12/2005 a 19/06/2006 e 30/07/2006 a 26/08/2011, com diagnóstico M54.5 (dor lombar baixa) e M65 (sinovite e tenossinovite), respectivamente.

Em resposta aos quesitos, embora o perito tenha afirmado não estar a autora incapacitada para o seu trabalho habitual, observou que a "*pericianda pode desempenhar funções que não exijam esforço físico*", bem como, que hánexo causal entre a atividade laboral por ela exercida e o agravamento sofrido, sendo possível reabilitar-se profissionalmente após tratamento.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, com a complementação do laudo médico, a fim de esclarecer se a autora encontra-se incapacitada para o exercício de suas atividades habituais (rurícola e passadeira).

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

*"Direito previdenciário - processual civil - sentença - perícia - dúvida relevante - CPC, art. 437.*

*Se em ação de natureza previdenciária, na qual se pede concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a prova pericial não dá elementos para um julgamento seguro, cumpre-se anular a sentença proferida e determinar-se a realização de novos exames técnicos." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001405-5/RS, Relator Juiz Vladimir Passos de Freitas, DJ 05.02.92, pág. 01470).*

*"Previdenciário - Auxílio-Doença - Perícia.*

*1. Em caso de perícia deficiente deve ser determinada sua repetição face a pertinácia e essencialidade da mesma.*

*2. Anulada sentença carente de fundamentação suficiente.*

*3. Apelação provida." (TRF 4ª Região, AC nº 90.04.001955-3/SC, Relator Juiz Rubens Raimundo Hadad Vianna, DJ 05.02.92, pág. 01480).*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para a reabertura da instrução processual, com a complementação do laudo médico, a fim de esclarecer encontra-se incapacitada para o exercício de suas atividades habituais (rurícola e passadeira). Julgo prejudicada a apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049754-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049754-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA HELENA COSTA  
ADVOGADO : TATIANE MARTINS DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00015-5 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, a autora, portadora de espondiloartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica, febre reumática e cardiopatia contrátil, mas concluiu não existir incapacidade laborativa. Em resposta aos quesitos, afirmou que as doenças estão estabilizadas e são controladas com medicamento.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049947-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049947-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDINEI FERREIRA  
ADVOGADO : HELMAR DE JESUS SIMÃO  
No. ORIG. : 10.00.00143-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DESPACHO

Depreende-se dos autos que o autor é portador de "*esquizofrenia, estando total e permanentemente incapacitado a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento. Totalmente dependente de terceiros, estando total e permanentemente incapacitado a atos da vida civil*", conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 50/52, isto é, é absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz.

I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-37.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IRIA REGINA SABADINI DE MORAES  
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019983720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 15.03.2012, em que a autora pretende a revisão de pensão por morte.

A ação foi distribuída ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP.

Relata, a autora, que recebe pensão por morte por acidente do trabalho (espécie 93), em razão do falecimento de seu marido José Carlos de Moraes, com início de vigência a partir de 28.02.1986. Sustenta que o valor de seu benefício está incorreto, porquanto não sofreu o reajuste previsto no artigo 58 do ADCT. Requer a revisão de seu benefício nos moldes do artigo 58 do ADCT.

À fl. 59, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos rechaçou a competência da Justiça Estadual "*para conhecimento da matéria ventilada na inicial*" e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Os autos foram redistribuídos para a 4ª Vara da Justiça Federal de Guarulhos, sendo proferida sentença com resolução do mérito, julgando o pedido improcedente (fls. 73-74).

Apelação da autora, às fls. 78-82, requerendo a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Sem contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de ação objetivando a revisão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho.

A inicial foi instruída com documentos comprovando a concessão de pensão por morte acidentária (espécie 93), a partir de 28.02.1986 (fls. 15-17).

Seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu, por unanimidade, que as ações versando sobre pensão por morte decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Estadual, conforme julgado *in verbis*.

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ - CC 121.352-SP - Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 11.04.2012, votação unânime, DJe 16.04.2012).

Em seu voto, o relator do conflito de competência *supra* assentou:

"(...)

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista)."

A propósito, o Ministro Benedito Gonçalves, em decisão posterior:

"(...)

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte possuía o entendimento de que a competência processar e julgar pedido de concessão ou revisão de pensão por morte requerida contra o Instituto Nacional do Seguro Social seria da Justiça Federal, inclusive nos casos em que o instituidor do benefício tivesse falecido em decorrência de acidente no trabalho. Nesse sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 07/10/2011; e AgRg no CC 108.477/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 10/12/2010.

O entendimento estava calcado na interpretação restrita do que dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, máxime no que diz respeito à expressão "causa de acidente do trabalho", ou seja, sua abrangência estaria limitada apenas às pretensões que envolvessem diretamente o segurado e não os seus beneficiários ou herdeiros. Assim, afastava-se o caráter acidentário do fato para considerar a pensão por morte um benefício estritamente previdenciário.

Entretanto, a competência para o processamento e julgamento de questões envolvendo benefícios previdenciários, inclusive os decorrentes de acidentes de trabalho, passou a ser da Primeira Seção, nos termos do que dispôs a Emenda Regimental n. 14, de 5 de dezembro de 2011, que alterou o inciso XIII do § 1º do artigo 9º do RI/STJ. Na sessão de 11 de abril de 2012 a Primeira Seção apreciou o tema ao julgar o Conflito de Competência n. 121.352/SP, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki. Na oportunidade, decidiu-se, à unanimidade, acompanhar o entendimento da Corte Especial, que, na linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal, passou a interpretar o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de forma mais ampla, ou seja, considerando que a "causa de acidente do trabalho" abrange toda e qualquer causa que se origine dessa espécie de acidente, sendo



prescindível que a ação judicial tenha sido proposta pelo próprio acidentado, por seu cônjuge, dependentes ou herdeiros. **A limitação da competência da Justiça Federal nesse caso não deve levar em consideração o autor da pretensão, mas, sim, a relação subjacente entre o evento morte e o acidente do trabalho.**

Assim, compete à Justiça Comum estadual o processamento e julgamento de pretensão que vise à concessão de pensão por morte, caso esse benefício tenha por fundamento acidente do trabalho. Incidem à hipótese as Súmulas 15 desta Corte Superior e 501 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Nesse sentido, confira-se o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA.

PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO

REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (AI 722821 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-223 DIVULG 26-11-2009 PUBLIC 27-11-2009 EMENT VOL-02384-07 PP-01345 RDECTRAB v. 16, n. 187, 2010, p. 267-270).

Desse modo, a concessão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho deve ser julgada pela Justiça Comum estadual.

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Federal, faz-se necessário anular a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP (fls. 17-21), o que se apresenta perfeitamente possível em sede de conflito de competência dirigido a esta Corte Superior por força do art. 122 do CPC.

(...)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 120, parágrafo único, e 122, do CPC, conheço do conflito e declaro competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante. Em tempo, torno nula a sentença do Juízo Federal e o julgamento da primeira apelação, todavia fica mantida a tutela antecipada que determinou a implementação do benefício em 30 (trinta dias) (fls. 17-21) até que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie novamente o recurso voluntário do INSS e o reexame de ofício da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo/SP (fls. 6-10). (Grifo nosso) (STJ - CC 121.691 - Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 31.05.2012).

Portanto, tratando-se de pedido de revisão de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, deve o feito tramitar na Justiça Estadual, e em grau de recurso, ser apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ainda, a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito de pedidos de revisão/reajuste de benefícios acidentários:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a) interposto de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **que versa sobre reajuste ou revisão de benefício acidentário.**

Interpretando o art. 109, I, da Constituição da República, esta Corte firmou o entendimento de que **a Justiça Estadual é a competente para julgar as ações relativas a benefício oriundo de acidente do trabalho** (cf. RE 351.528, rel. min. Moreira Alves, DJ de 31.10.2002; RE 204.204, rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 04.05.2001, e AI 154.938-AgR, rel. min. Paulo Brossard, DJ de 24.06.1994, v.g.).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a competência da Justiça Comum estadual para o processamento e julgamento do feito." (grifo nosso)

(RE 548456/SP - Relator Ministro Joaquim Barbosa, J. 06.06.2011, DJe 10.06.2011)

"Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que entendeu competente a Justiça Federal para processar e julgar pedido de **revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.**

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se a incompetência da Justiça Federal.

A pretensão recursal merece acolhida. O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE 176.532/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, o Plenário desta Corte firmou o entendimento no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum (Informativo 186 do STF). Nesse sentido, menciono o julgamento, pela Primeira Turma, do RE 351.528/SP, relator o Ministro Moreira Alves, cujo acórdão possui a seguinte ementa: 'Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da

Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido'

No mesmo sentido: RE 447.670-AgR/RN, Min. Carlos Velloso e RE 204.204/SP, Min. Maurício Corrêa.

Ressalte-se que não há falar em violação à coisa julgada sob o argumento de que teria havido o trânsito em julgado de decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal para o julgamento da causa. É certo que essa decisão foi proferida por ocasião de concessão de tutela antecipada, que, nos termos do art. 273, § 4º, do CPC, tem cunho transitório, podendo, a qualquer tempo, ser modificada no juízo de mérito.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A) para cassar o acórdão recorrido e declarar a competência da Justiça Comum estadual para processar e julgar a presente ação." (grifo nosso)

(RE 592871/RS - Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 26.03.2009, Dje 03.04.2009).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifo nosso)

(RE 204.204/SP, Relator Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 04.05.2001, p. 35)

Veja-se, ainda, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ - AgRg no CC 112298/RS - Relator Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, j. 26.10.2011, DJe 16.11.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido." (grifo nosso)

(STJ - AgRg no CC 113187 - Relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 14.03.2011, DJe 05.04.2011)

Destarte, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciação da matéria deduzida nesta ação e julgamento do feito.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta do juízo e a nulidade da sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos. Prejudicada a apelação da autora. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004700-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO CARLOS MONTEIRO  
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047005520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB/141.826.346-7), com DIB em 14.02.09, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A e art. 269, I, ambos do C.P.C, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação argüindo nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, caput, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."*

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

*"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)*

*"(...)*

*A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:*

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

### **No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.**

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

### **MÉRITO.**

### **DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 14.02.09 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.

03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO*

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.*

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-

7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

#### DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE.

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

*I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

(...)

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:*

*I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;*

(...)

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

*§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003:

#### "1. Introdução

(...)

*As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e Indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.*

*Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.*

#### *A Tábua de Mortalidade*

*"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo.*

*Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.*

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética,  $I(X)$ , de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por  $I(0)$ .

(...)

#### 9. Considerações Finais

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

([www.ibge.gov.br/pub/Estimativas\\_Projecoes\\_Mortalidade\\_Populacao/](http://www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/))

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

(...)

A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.*



I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei ,nº9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a

expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente à elaboração da RMI do benefício.

## CONCLUSÃO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000078-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000078-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: IGOR HOSCHELE SANTANA
ADVOGADO	: SANDRA APARECIDA GALLINARI DE TOLEDO SILVA
PARTE RE'	: CLARICE ANTONIO MARQUES SANTANA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 12.00.00154-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a manutenção de pensão por morte até a conclusão de curso universitário ou até que a parte autora complete vinte e quatro (24) anos, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 49).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida, visto que o artigo 77, §2º, inciso II, da Lei 8.213/91 determina a cessação da cota de pensão por morte do filho de segurado falecido que completar 21 anos de idade, salvo se comprovada a invalidez. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, "*será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*", que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente*".

Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo, por óbvio, em caso de invalidez, o que não é o caso dos autos.

O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e §1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

A propósito, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido"*.

(AgRg no REsp 875361/RJ - Relator Ministro Nilson Naves, j. 04.09.2007, DJ 26.11.2007, p. 260).

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.*

*A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Recurso provido."*

(REsp 639487/RS - Relator José Arnaldo da Fonseca, j. 11.10.2005, DJ 01.02.2006, p. 591)

O agravado completou 21 anos de idade em 02.10.2012, conforme se verifica do documento reproduzido à fl. 29, não mais fazendo jus à percepção do benefício.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender o cumprimento da decisão agravada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000231-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000231-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: MARIA WEDJA DA SILVA
ADVOGADO	: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE	: CLEONICE ISIDORO DA SILVA
ADVOGADO	: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00062887420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Wedja da Silva, representada por sua genitora, da decisão

reproduzida a fls. 32/34, que indeferiu pedido de destaque dos honorários advocatícios contratuais, ao fundamento de que são abusivos os valores contratados, a título de verba honorária, no importe de 25% do valor da condenação.

Sustenta a ora recorrente, em síntese, que deve prevalecer o valor dos honorários previstos no contrato de prestação de serviços, celebrado sem vício de consentimento.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, observo que o pedido de destaque dos honorários contratuais no montante da condenação é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal, a seguir colacionada:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LIMITAÇÃO DO DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONTRATO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL APENAS DO PATRONO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO AO AUTOR. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO.***

***1. Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Apenas o advogado (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo, nesse caso, apenas ele (patrono) é que teria legitimidade e interesse recursal.***

***2. Considerando que o Agravo de Instrumento foi interposto tanto em nome do autor (ARLINDO MARQUES) quanto em nome da patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), conclui-se que, em relação ao primeiro (ARLINDO MARQUES) o recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a ilegitimidade de ARLINDO para pleitear a reforma da decisão agravada.***

***3. Quanto ao patrono (ADEMAR PINHEIRO SANCHES), mesmo sendo este parte legítima para a interposição do presente Agravo de Instrumento, melhor sorte não o aguarda, uma vez que não providenciou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 111), do que se conclui ter havido a deserção.***

***4. Agravo a que se nega provimento.***

***(AI 00012592520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:, grifei)***

No mesmo sentido decide o E. Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO. I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais. II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição. Embargos de declaração rejeitados.***

***(STJ, 5ª Turma, EARESP 200601783816, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 28/04/2008)***

***Honorários advocatícios convencionados em contrato. Reserva de valor. Ilegitimidade da parte exequente.***

***Aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94. 1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.***

***Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor. 2. No caso, havendo os exequentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte. 3. Agravo regimental improvido***

***(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200600922479, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ 11/02/2008 PG:00001)***

Posto isso, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinente ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000236-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088312220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de tutela antecipada à parte autora, esposa do falecido à época do decesso.  
- Aduz, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a qualidade de segurado do *de cuius*, bem como a dependência econômica, que é presumida.

DECIDO.

- O art. 557 e seu §1º-A do CPC autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.  
- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante desta Egrégia Corte no sentido de que, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, é cabível a concessão da tutela antecipada.  
- Em análise perfunctória, vislumbra-se que o falecido possuía qualidade de segurado, pois, consoante se infere de cópias de sua CTPS (fls. 31-32), seu último vínculo empregatício se deu no período de 01.08.12 a 07.08.12. Ressalte-se que tal vínculo consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino.  
- Destarte, ocorrido o passamento em 07.08.12 (fls. 30), estava o falecido protegido pela cobertura previdenciária, consoante art. 15, II, da Lei 8.213/91.  
- No mais, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela agravante, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida, conforme a certidão de casamento acostada (fls. 29).  
- Finalmente, o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.  
- Verifica-se, assim, que a agravante preenche os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual pode ser-lhe deferida a tutela antecipada.  
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENORES SOB GUARDA JUDICIAL - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEMONSTRADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Demonstrada, nos autos, que, na época do óbito, o tio dos autores, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.*

*- Aplicável ao caso o disposto no parágrafo 2º, do artigo 16, que insere o menor tutelado como dependente, equiparado a filho, desde que não possa prover o próprio sustento e educação.*

*(...).*

*- Apelação do INSS e Remessa oficial parcialmente providas". (TRF 3ª Região, AC nº 646470, UF: SP, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 21.10.04, p. 211)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. URBANO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CÔNJUGE E FILHOS. QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO DO EXTINTO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DA PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O cônjuge e o filho menor de 21 anos são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º Lei nº 8.213/91.*

*2 - A qualidade de segurado é obtida por meio de recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.*

*3 - Constatando-se que o extinto fazia jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, resta mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.*

*(...).*

*6 - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Região, AC nº 853162, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Vasconcelos, DJU 19.10.06, p. 764)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. CÔNJUGE E FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, e está evidenciada pela prova material.*

*II - A comprovação da qualidade de segurado, mediante registro em CTPS em razão de sentença trabalhista, corroborada por prova material, enseja a concessão de pensão por morte. Precedente do STJ.*

*III - Apelação desprovida". (TRF 3ª Região, AC nº 989901, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 14.09.05, p. 432)*

*- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto**, para reverter a decisão objurgada a quo, a fim de que seja implantada a pensão por morte para a autora Neusa Aparecida Barbosa da Silva.*

*- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.*

*- Intimem-se. Publique-se.*

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000440-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000440-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : JOSE WILSON BINO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 12.00.00014-9 1 Vt IPAUCU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Wilson Bino, da decisão reproduzida a fls. 57, que, nos autos de ação ordinária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, manteve a decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, formulado pelo autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

***PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.***

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681 Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)*

Verifico que a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita é a de fls. 55, disponibilizada no Diário Eletrônico de Justiça em 29/08/2012 (fls. 55v.), com pedido de reconsideração apresentado em 10/09/2012 (fls. 56). Diante disso, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 10/01/2013.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000566-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : JOSE MARIA SANTANA LIMA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00085633220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após realização da perícia médica judicial (fls. 65-66).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Aduz que os documentos juntados aos autos atestam sua incapacidade laborativa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

Com efeito, não houve a expressa manifestação do juízo *a quo* a propósito da pretensão trazida no primeiro grau. Decerto, o que fez foi postergar o exame da antecipação dos efeitos da tutela para ocasião posterior à realização de perícia médica. E assim é possível quando deseja o julgador ter conhecimento mais profundo e seguro da matéria. Tal decisão, contudo, equivale à negativa de antecipação da tutela, porquanto ausente a verossimilhança da alegação, na medida em que a comprovação da incapacidade depende da realização de perícia judicial, insuficiente a tanto a prova unilateral consistente em documentos particulares.

Ressalte-se que, na decisão agravada, a magistrada determinou a antecipação da produção de prova pericial (fls. 65-66).

Assim, é entendimento sustentável aguardar-se a vinda aos autos da perícia oficial. Inaceitável seria aguardar a fase processual do julgamento, porque isso representaria vilipêndio ao instituto da antecipação da tutela, que não encontra fundamento legal.

Destarte, se não sopesou, o Juiz da causa, a presença da verossimilhança do direito alegado, nem se há prova inequívoca, não pode esta Relatora aferir a presença de tais pressupostos. Seria suprimir grau de jurisdição. Nesse sentido, julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação previdenciária, limita-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar propriamente na presença dos requisitos para a sua concessão, de modo a tornar inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição. II - Postergação da deliberação que visou tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita. III - Agravo de instrumento improvido.*

(AI 00188781220044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:05/11/2004)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE POSTERGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - POSSIBILIDADE. 1 - É lícito ao juiz postergar a decisão de antecipação da tutela, a fim de que possa melhor formar sua convicção, notadamente no que diz respeito à verossimilhança das alegações. 2 - O conhecimento, pelo Tribunal, de matéria não apreciada pelo juízo a quo implica supressão de instância, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3 - Agravo improvido.*

(AI 00057611720054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:07/07/2005)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). POSSIBILIDADE DE POSTERGAÇÃO DA ANÁLISE DO PEDIDO DE TUTELA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - É lícito ao juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergar a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-lo, em substituição ao juiz de primeiro grau. Precedentes deste E. Tribunal. - Agravo legal improvido.*

(AI 00302983820094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 841)

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA



## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20456/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004503-23.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE MARTINS  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que negou seguimento a sua apelação, restando mantida a sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta, o embargante, que a decisão padece de omissão e obscuridade, pois considerou não haver óbice à análise do pedido na via administrativa, mas não observou "*que o réu não acatou e não concedeu o benefício, mesmo com pedido formulado na forma determinada no artigo 169 da instrução normativa*".

Requer o acolhimento dos embargos e prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis tão somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação.

O acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou decidiu com exposição incompleta. É obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível. Contraditório, quando as suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si.

Os embargos declaratórios têm, por objetivo, o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida pelo Estado-Juiz, ou, conforme Dinamarco, valendo-se dos ensinamentos de Liebman, "*a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo*" (*Instituições de Direito Processual Civil*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, p. 688). Não se prestam, destarte, a uma nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, o provimento dos embargos se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão.

Não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado. Nem sequer corrigir eventual injustiça da decisão proferida (é o que pretende o embargante). As exceções apontadas pelos que entendem comportar reparos a afirmação de que a decisão sobre os embargos se limita, sem inovações, a revelar o verdadeiro conteúdo do acórdão atacado, referem-se a erros graves e perceptíveis a uma análise direta, objetiva, casos em que o órgão julgador, v. g., dera por intempestivo recurso interposto dentro do prazo; saltara por sobre alguma preliminar, concernente a qualquer circunstância que impedisse o ingresso no mérito da causa, ou mesmo a aspecto desse (prescrição, decadência); ou, ainda, ocasiões em que deixara de apreciar matéria tal que, fosse objeto de exame, poderia conduzir a decisão distinta da proferida. Verdadeiramente, exceções, que se prestam a confirmar a regra, mas que não se ajustam à hipótese destes autos.

A decisão embargada, da lavra do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, trouxe a seguinte fundamentação (fls. 141-142):

*Observa-se que a pretensão do autor foi a de afastar a aplicação das ordens de serviço 600/98 e as sucessivas, com conseqüente concessão do benefício, mas, como bem observou o Juízo a quo, tais atos impugnados já foram revogados.*

*Com efeito, as Instruções Normativas nº 42, de 22/01/2001 e 49, de 03/05/2001 reconhecem a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço de especial para comum, segundo a legislação em vigor.*

*Vale dizer, a partir daí, passou a ser reconhecida a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço especial para comum, conforme a legislação vigente à época do respectivo serviço, determinando ainda a*

revisão dos procedimentos administrativos encerrados.

De mais a mais, também deve ser levada em linha de conta o advento do Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 e §§ do Decreto nº 3.048/99, sendo oportuna a transcrição de seu parágrafo 1o, in verbis: "A caracterização e a comprovação do tempo de serviço de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação de serviço".

Posto isto, superados estão os obstáculos enfrentados pelo autor no procedimento administrativo, de modo que todo o debate a propósito do cumprimento dos requisitos legais perdeu a razão de ser.

Ocorreu, em realidade, a perda superveniente do interesse de agir, na modalidade necessidade, incidindo ao caso o disposto nos arts. 3o e 267, VI e § 3o do Código de Processo Civil.

Considerando-se o objeto litigioso do processo, não há mais resistência à pretensão e, portanto, a lide trazida a julgamento não mais perdura, tendo a sentença dado a solução adequada à controvérsia na época em que o autor necessitava da tutela jurisdicional.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO O PRESENTE "MANDAMUS", EM FACE DA PERDA DE OBJETO.**

I - As Ordens de Serviço nºs 600 e 612, questionadas nesta ação, foram revogadas pela Instrução Normativa nº 42, de 22.01.2001, e, posteriormente, pela Instrução Normativa de nº 49, de 03.05.2001, razão pela qual a presente impetração perdeu seu objeto.

II - Embargos rejeitados

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 224813

Processo: 199961000194952 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 19/02/2002

Documento: TRF300061035 DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 783 Des. Fed. SUZANA CAMARGO).

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA COMUM. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600 E 612, DE 1998. PERDA DO OBJETO.

I - A lide posta na presente impetração nasceu por força das disposições contidas nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98, que veicularam exigências para a conversão de tempo de serviço especial para comum, requisitos atualmente não mais previstos pelo ordenamento jurídico que envolve a matéria, na forma explicitada pelo decisum, descabendo, portanto, prosseguir no debate acerca da correção, ou não, dos procedimentos levados a efeito pelo Instituto com base em ordem normativa não mais em vigor.

II - A revisão administrativa do benefício previdenciário do autor, após a sentença de concessão da ordem, consistiu apenas em um dos fundamentos a justificar a perda do interesse recursal do INSS.

III - O presente mandado de segurança não traz controvérsia acerca da obtenção de valores em atraso da prestação do autor - ou mesmo a respeito da exata RMI da aposentadoria, após a revisão -, nem a decisão agravada determina a percepção de quantias específicas pelo beneficiário, razões pelas quais penso ser descabida a invocação ao enunciado da Súmula nº 269/STF, por não estar sendo o mandamus utilizado como ação de cobrança.

IV - A decisão arrostada não malfez qualquer dos dispositivos aventados pelo INSS - arts. 267, VI; 269, II; 471, I; 499, caput; 505; e 515, caput, todos do Código de Processo Civil.

V - Agravo regimental improvido

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 254116

Processo: 200161830015546 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 08/03/2004 Documento: TRF300082429 DJU DATA:20/05/2004 PÁGINA: 470 Des. Fed. MARISA SANTOS).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Como se vê, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do objeto litigioso do processo - afastamento das Ordens de Serviço nº 600 e 612 -, considerando não haver mais resistência à pretensão, podendo, o autor, formular seu pedido na via administrativa.

Conforme consta da fundamentação supra, com o advento das Instruções Normativas nº 42 e 49, passou a ser reconhecida a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, o que não se confunde com a automática concessão do benefício pelo INSS, como quer fazer crer o embargante.

Quanto ao não acatamento do pedido de revisão formulado nos termos do artigo 169 da IN 57/2001, a par de não comprovado nos autos (a carta de concessão de fl. 153 se refere a requerimento administrativo distinto do indicado no pedido de revisão de fl. 152 - objeto deste processo), a notícia veio aos autos extemporaneamente - após o julgamento da apelação, com a oposição destes embargos - e portanto não autoriza a respectiva análise nesta fase processual, ausente omissão, senão a imputável ao próprio apelante.

O que pretende é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado,

conforme se depreende da decisão abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE.*

*1. Ausente contradição na decisão impugnada, torna-se injustificável o manuseio dos embargos de declaração, que, refletindo o simples inconformismo da parte recorrente, reveste-se do claro propósito de conferir ao julgado efeitos nitidamente modificativos.*

*2. A inauguração de debate sobre matéria não apreciada no acórdão a quo, por se constituir inovação recursal, é vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento.*

*3. Os embargos declaratórios, por serem cabíveis nas hipóteses de incidir o provimento jurisdicional nos vícios prescritos no art. 535, I e II, do CPC ou padecer de erro material a ser sanado, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva o reexame de matéria já decidida.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ. EDcl no REsp 857228 / SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª T., j. 23.03.2010, Dje 12.04.2010, v.u)*

Igualmente: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região é tranquilo no sentido de que "o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil" (AR 2002.03.00.046897-1, rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. em 27.11.2008, DJF3 de 12.12.2008).

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027301-68.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.027301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANESSA FERNANDES REZENDE incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : LUZIA FATIMA FERNANDES REZENDE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00169-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Agravo retido a que se nega provimento. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com interposição de agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, ocorrida em 19/09/2001 (fls. 32vº), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas e

despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da efetiva condenação e honorários periciais arbitrados em 2 (dois) salários mínimos.

Deferida a justiça gratuita a fls. 14.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a apreciação da matéria ventilada no agravo retido de fls. 54/56, bem assim a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou subsidiariamente a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação e dos honorários periciais para R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), sem vinculação ao salário mínimo, além da exclusão da condenação em custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sobrevindo parecer do Ministério Público Federal a fls. 127/132.

Anote-se que, diante da inércia da parte autora em regularizar sua representação processual (fls. 144 e 153) foi-lhe nomeado curador especial (fls. 175/176), função essa exercida pela Defensoria Pública da União que se manifestou a fls. 177, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, incabível a remessa oficial, tendo em vista que o montante da condenação não ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

No agravo retido (fls. 54/56), o INSS alega a incompetência da Justiça Estadual para conhecer e julgar a presente ação, a incapacidade processual por defeito de representação, bem assim falta de interesse de agir do autor, ante a falta de prévio requerimento administrativo.

Quanto à admissibilidade do ajuizamento da demanda assistencial, perante a Justiça Estadual da do foro de domicílio do postulante, dispõe, o artigo 109, § 3º, da CR/88, que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando não houver vara da Justiça Federal.

Muito embora o texto constitucional faça referência a "segurado", a norma estabelecida é extensível aos requerentes de benefício assistencial, pois o intuito do legislador foi, justamente, proteger o postulante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário. Resguardou-se-lhe, assim, a possibilidade de demandar, onde menos transtorno lhe adviesse.

Ora, o benefício assistencial é vocacionado aos idosos e portadores de deficiência, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem tê-la provida por sua família. Em tese, seus destinatários encontram-se em situação de precisão econômica superior, em relação aos segurados da Previdência.

Dessarte, possibilitar, aos segurados, o ingresso na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, e restringir tal acesso àqueles que buscam amparo assistencial, contrariaria a finalidade da norma constitucional.

A propósito, tais orientações já se encontram sumuladas nesta Corte, *in verbis*:

*Súmula nº 22: "É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF), a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS".*

Em relação à falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio ingresso do pedido na seara administrativa, impõe-se tecer as seguintes considerações.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados aos autos, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento provido."(grifo nosso).*

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3).

No respeitante à representação processual, o defeito apontado pelo agravante foi regularizado pela nomeação de curador especial à parte autora (fls. 175/177).

Nessa esteira, nego provimento ao agravo retido.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob

o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (Publicação DJe de 11/10/2011).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que conforme se verifica do laudo medido pericial é portadora de "oligofrenia (retardo mental) e epilepsia convulsiva", encontrando-se, em razão de tais enfermidades, "total e permanentemente incapacitada para o trabalho" (fls. 71/76).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Com efeito, colhe-se do estudo social produzido, datado de 25/04/2002 (fls. 63/64), que a parte autora, então com 19 (dezenove) anos, residia com seus genitores, Antonio Aparecido Rezende e Luzia Fátima Fernandes Rezende, e um irmão, Marcelo Fernandes Rezende, à época com 18 anos de idade. Moravam em casa própria, composta por 3 quartos e banheiro, sendo que um dos cômodos era ocupado por Natália Fernandes Rezende, irmã da requerente, juntamente com o companheiro Fábio Carlos Santana. Conforme anotado o pai da autora trabalhava em floricultura e recebia mensalmente a quantia de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), a mãe realizava faxinas e possuía rendimentos de R\$ 40,00 (quarenta reais) por mês e o irmão ganhava R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, trabalhando em oficina de eletrodomésticos. Dessa forma, por ocasião da realização do relatório socioeconômico, quando o salário mínimo era de R\$ 200,00 (duzentos reais), a renda do grupo familiar totalizava R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais) por mês. Por outro lado, relacionaram-se como despesas mensais apenas os gastos com água e energia elétrica, equivalente a R\$ 80,00 (oitenta reais) e com prestação de aquisição de material de construção, no importe de R\$ 93,00 (noventa e três reais).

Além disso, observa-se dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados pelo INSS, que a parte autora, mesmo padecendo de doença considerada incapacitante, trabalhou junto à empresa "Seara Alimentos S/A", de 05/10/2005 a 11/04/2007, tendo inclusive percebido salário maternidade no período de 07/01/2008 a 05/05/2008, no importe de R\$ 598,10 (fls. 137 e 142).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fls. 54/56, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009540-26.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE LINO GONCALVES NETO  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095402620044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, o autor, portador de seqüela de fratura achatamento de vértebra lombar L1, com sinais de espondilose, mas afirmou não existir incapacidade laborativa.

Embora o perito tenha ressaltado que pode haver incapacidade parcial e temporária em momentos de crise, foi enfático ao concluir que *"o autor apresenta seqüela de fratura achatamento de L1 sem alterações de sensibilidade, sem atrofia musculares ou déficit funcional com queixa de dor aos esforços e/ou sobrecarga da coluna lombar (subjetiva) não caracterizando situação de incapacidade laborativa em nossa opinião."* (grifei)

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.



Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-41.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SIDNEI SILVA DIAMANTINO  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014904120054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (10/02/2006 - fls. 50), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a imediata implementação da benesse.

Deferida a justiça gratuita a fls. 22.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo inicialmente o seu recebimento também no efeito suspensivo. Nas razões recursais alegou preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, e requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico

necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão quanto aos efeitos do recebimento da apelação do INSS ante o despacho de fls. 196, do qual não foi interposto recurso.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados aos autos, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento provido."(grifo nosso).*

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3).

Nessa esteira, rejeito a preliminar argüida pelo INSS e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou

superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO***

**POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (Publicação DJe de 11/10/2011).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de "encefalopatia crônica (paralisia cerebral), com perda motora e deficiência mental moderada", conforme se observa do laudo médico pericial (fls. 89/92). Anotou ainda o experto que o autor necessitava de cuidados especiais inclusive para as tarefas simples da vida.

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social, datado de 23/03/2010 (fls. 81/88), que a parte autora vivia com os genitores, Sebastião Diamantino e Maria Francisca Silva Diamantino, e um irmão, Silvonei Silva Diamantino, à época com 21 anos de idade e desempregado. Moravam em casa própria, composta por 2 dormitórios, sala, cozinha, 01 banheiro e quintal amplo, construída em alvenaria, com piso cerâmico, sem laje e coberta com telha francesa, a qual se encontrava em condições favoráveis de habitabilidade e equipada com móveis e utensílios em bom estado de conservação, que atendiam às necessidades da família. A renda familiar provinha do benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço) recebido pelo pai do autor, Sebastião Diamantino, então equivalente a R\$ 870,00 (oitocentos e setenta reais), quando o salário mínimo era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). As despesas relacionadas com luz, água, alimentação, gás, telefone, medicamentos, plano mútuo (a cada três meses) e consultas médicas, atingiam R\$ 866,39 (oitocentos e sessenta e seis reais e trinta e nove centavos). Anotou-se ainda que o autor não utilizava medicação e os demais membros do grupo apresentavam saúde satisfatória.

Ademais, conforme se observa dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntados a fls. 184/186, Silvonei, irmão do autor, passou a trabalhar em 04/10/2010, tendo recebido salário de R\$ 1.184,16 (mil cento e oitenta e quatro reais e dezesseis centavos) em fev/2012, passando o benefício do pai a R\$ 999,41 (novecentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos - fls. 190). Destarte a renda familiar totalizava R\$ 2.183,57 (dois mil cento e oitenta e três reais e cinquenta e sete centavos), mostrando-se suficiente ao sustento da família.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010. p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar suscitada e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, restando cassada a tutela antecipada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-24.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA ROBERTO SANTANA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO  
CODINOME : APARECIDA SANTANA PIRES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028932420054036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, a autora, portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, em remissão com o tratamento instituído, bem como, hérnia inguinal à direita. Em resposta aos quesitos, o *expert* afirmou não

existir incapacidade laborativa, "somente devem ser evitadas atividades laborais extenuantes, em função da DPOC (doença pulmonar obstrutiva crônica). A hérnia inguinal à direita caracteriza patologia perfeitamente curável, gerando restrições apenas enquanto não houver correção cirúrgica."

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Por fim, cumpre esclarecer que, embora tenha havido concessão de auxílio-doença superveniente à elaboração do laudo pericial, esta se deu em razão da convalescença após cirurgia para correção da hérnia inguinal, conforme demonstra extrato do CNIS, cuja juntada ora determino.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-85.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.000033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SANDRO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000338520064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, o autor, portador de seqüela de poliomielite no membro inferior direito e hipertensão arterial sistêmica, mas afirmou não existir incapacidade laborativa.

De fato, o perito concluiu que *"apesar das seqüelas decorrentes da poliomielite serem importantes, o reclamante está perfeitamente adaptado às suas limitações, e sequer necessita do uso de órteses ou de qualquer outro tipo de artefato ortopédico para sua locomoção. Não há incapacidade para o trabalho, mas apenas uma limitação funcional para o exercício de atividades que necessitem grande esforço físico, caminhar por longas distâncias e/ou subir e descer escadas com freqüência."*

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000357-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELISABETE DE OLIVEIRA SANTOS JESUS  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00133-1 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Agravo interposto pelo INSS contra decisão de fls. 131-132, que deu parcial provimento a sua apelação e ao reexame necessário, no tocante aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Sustenta, o agravante, que a decisão determinou a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, porém *"merece ser esclarecido que também haverá a compensação entre o benefício concedido administrativamente com o benefício concedido judicialmente"*. Requer, desse modo, seja reconsiderada a decisão ou que o recurso seja submetido ao órgão colegiado.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre esclarecer que, ante o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, ora interposto, como embargos de declaração, pois as razões recursais apresentam nítido caráter declaratório/integrativo.

O embargante alega que a decisão deve ser aclarada, *"para que não ocorra duplicidade no pagamento de aposentadoria por invalidez"*.

Assiste razão à entidade autárquica.

De acordo com a decisão de fls. 131-132, a parte autora passou a receber o benefício de auxílio-doença em 11.03.2004, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez em 30.08.2005, ambos concedidos no âmbito administrativo. A sentença de procedência foi parcialmente mantida, com termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 16.04.2003 (data do requerimento administrativo), conforme decidido pelo juízo *a quo*, determinando-se a compensação dos *"valores pagos a título de auxílio-doença"*.

Assim, torna-se necessário esclarecer que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, dada a concessão administrativa desse benefício, também devem ser compensados, visto que vedada a percepção simultânea de mais de uma aposentadoria, nos termos do artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, suprimindo a omissão apontada, determinar a compensação dos valores pagos administrativamente a título de aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DIOGO ZAPATA DA SILVA  
ADVOGADO : SIMEI DA SILVA CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00077-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)



Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença, avistável às fls. 84/87, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento da atividade rural e urbana, sem registro em carteira, nos respectivos períodos de 11/09/1963 a 30/12/1971 e de 01/01/1972 a 30/09/1973.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, admitindo o trabalho rural sem registro em CTPS a partir dos 12 anos de idade, ou seja, de 11/09/1968 a 30/12/1971 e o trabalho urbano de 01/01/1972 a 30/09/1973, determinando, assim, a expedição de certidão, independentemente de indenização. Isentou o INSS de despesas processuais, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apela o autor, argumentando pela possibilidade do reconhecimento do labor rural abaixo dos 12 anos de idade, considerando que a limitação de idade é imposta em benefício do menor e não em seu prejuízo.

O INSS, por sua vez, interpõe recurso de apelação alegando a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pugna pela reforma do julgado e subsidiariamente, no tocante aos honorários advocatícios, pleiteia que cada parte arque com os honorários de seus patronos, por se tratar de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

### **I. Da prova do tempo de serviço rural**

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

## **II. Da prova do tempo de serviço urbano**

Para o reconhecimento do labor urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366 e 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJE 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados*

por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJE 22/02/2012)

Observe-se que também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

### **III. Do segurado especial e o recolhimento de contribuições em período anterior ao advento da Lei de Benefícios**

Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Pedido de cômputo de atividade rural desde seus 14 (quatorze) anos de idade para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.*

*(...)*

*IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.*

*V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).*

*VI - A requerente além de não perfazer tempo suficiente para a aposentação, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.*

*VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

*1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.*

*2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.*

*3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

*4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o*

julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado." (3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)

#### **IV. Do recolhimento de contribuições pelo trabalhador urbano**

Preconizava o art. 79, I, da Lei 3807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, que o recolhimento de contribuições previdenciárias é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano diante a ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.*

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

#### **V. Do caso em análise**

A sentença avistável às fls. 84/87 reconheceu o labor rural no intervalo de 11/09/1970, data em que o autor completou 12 anos de idade, a 30/12/1971 e o labor urbano no período de 01/01/1972 a 30/09/1973. A parte autora se insurge, sustentando a possibilidade de se reconhecer o labor rural desde os 7 anos de idade e, por sua vez, o INSS apela, sob a alegação de que as provas produzidas são insuficientes à comprovação do alegado labor.

A r. sentença deve ser parcialmente reformada, pois conforme exposto acima, admito para fins previdenciários a contagem do tempo de serviço trabalhado a partir dos 14 anos de idade. Com efeito, o autor, nascido em 11/09/1956, apresenta início de prova material da atividade rural e da atividade urbana consistente nos seguintes documentos:

- fls. 25/26: certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 25/09/1959, e de nascimento do próprio autor, ocorrido em 11/09/1956, em que seu genitor é qualificado como lavrador;  
- fls. 27/32: cópias do livro de matrícula do Grupo Escolar de Ouroeste, da Secretaria Estadual de Educação, em que o genitor do autor é qualificado como lavrador, referentes aos anos de 1967 e 1968;

- Fls. 36: extrato do FGTS em nome do autor, demonstrando que este foi formalmente admitido à empresa Ramiram Materiais e Mão-de-obra de Construção Ltda em 01/10/1973;

- Fls. 38/41: documentos referentes à empresa Ramiram, demonstrando que o início de suas atividades se deu em 06/04/1971.

Confirmando e ampliando o início de prova material, foram produzidos testemunhos (fls. 78/82) harmônicos e coerentes, que atestam o trabalho rural em regime de economia familiar desde a década de 60, bem como o labor urbano sem registro em CTPS na empresa Ramiram em idos de 1972.

Sendo assim, considerando atendida a exigência inserida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, reconheço o labor rural entre 11/09/1970, quando o autor completou 14 (catorze) anos, e 01/12/1971, mês anterior ao início do vínculo urbano reconhecido pela r. sentença, mantida nesta parte, de 01/01/1972 a 30/09/1973.

## **VI. Dos consectários**

Improcede o pedido do INSS de que cada uma das partes arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, uma vez que a parte autora decaiu apenas de parte mínima do pedido.

Mantenho, outrossim, o valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) fixado pela r. sentença, embora o entendimento deste Relator seja no sentido de fixar os honorários em R\$ 650,00 nas ações declaratórias, para não incidir em evidente *reformatio in pejus*, ante à ausência de impugnação específica da parte autora.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o labor rural sem registro em CTPS em período menos extenso, qual seja, entre 11/09/1970, quando o autor completou 14 (catorze) anos, e 01/12/1971, mês anterior ao início do vínculo urbano reconhecido pela r. sentença, mantida nesta parte **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA APARECIDA DA VEIGA ALVES  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
No. ORIG. : 06.00.00085-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## **DECISÃO** **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora desde a data da citação, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a requerente não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

## **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

### **I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Em se tratando de trabalhador rural, resta necessário apresentar, pelo menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, certidões de imóveis, fotografias etc.) contemporânea à época dos fatos que se desejam provar. É o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n. 34: "*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*"

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade por um intervalo de tempo correspondente, no mínimo, à carência do benefício requerido, o que pode ser evidenciado por meio de início de prova material devidamente complementada por depoimentos testemunhais. Assim sendo, não se aplica ao trabalhador rural a exigência do período de carência de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n.8.213/91. Neste sentido, vale ressaltar a Súmula n.149 do E.STJ, a qual dispõe que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". A título de exemplo, pode-se citar: no caso de o rurícola pretender a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ele deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, por, no mínimo, 12 (doze) meses.

## I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

## I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 111/115), portadora de hipertensão arterial não controlada, restando dessa forma preenchido referido requisito com vistas à concessão do

auxílio-doença.

## II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Com efeito, a autora apresenta início de prova material consistente em certidão de casamento, datada de 30.07.1995 (fls. 13), na qual se declina a profissão do marido como lavrador. Além disso, tal prova material restou plenamente corroborada pela prova testemunhal (fls. 137/139), haja vista que os depoimentos das testemunhas, em 28.01.2009, confirmaram que ela "*sempre só trabalhou na roça*" e que "*ela carpia, plantava milho, arrancava feijão*", somente deixando de laborar em virtude de ter ficado doente.

## II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter comprovado o exercício da atividade rural em época anterior àquela em que ficou incapacitada para o trabalho por, no mínimo, 12 (doze) meses.

## II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os requisitos legais, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

## III - DOS CONECTIVOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN



2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006015-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006015-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EURIDES FLORESTO FERREIRA
ADVOGADO	: RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 04.00.00093-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

### **DECISÃO**

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença, avistável às fls.188/192, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira, no período de maio de 1962 a dezembro de 1998 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de total procedência do pedido, ao fundamento de que a requerente demonstrou ter efetivamente trabalhado no período de 01/05/1962 a 01/12/1998, na qualidade de lavradora, sendo-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, sendo as parcelas em atraso atualizadas conforme o disposto na Lei nº 8.213/91. O INSS foi condenado ao pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, quais sejam, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas em atraso, exceto as vincendas.

Apela o réu, sustentando, em síntese, que a documentação acostada aos autos não é suficiente à comprovação da atividade rural, assim como os depoimentos testemunhais produzidos, sendo necessário o preenchimento da carência e o recolhimento de indenização para a concessão do benefício. Pugna pela reforma do julgado e subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente, pleiteando a reforma do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento, que os juros de mora sejam incidentes desde a citação, em 1% ao mês e a verba honorária seja majorada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## **É o relatório. Decido.**

### **I. Breve delineamento da aposentadoria rural**

A Previdência Social no Brasil, no atual ordenamento jurídico, entre outros benefícios, garante aos trabalhadores urbanos e rurais aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade. Nos termos do art. 201, §7º, da Constituição, a aposentadoria por tempo de contribuição exige 35 anos de serviço/contribuição para o homem e 30 anos para a mulher. Já a aposentadoria por idade exige que o trabalhador homem tenha 65 anos e a mulher 60 anos de idade, reduzidos em 5 anos no caso dos trabalhadores rurais e dos que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta pela Emenda Constitucional 20/98, remanescendo o direito para os trabalhadores que tenham adimplido os requisitos (30 anos para o homem e 25 para a mulher) até 15/12/1998. Para aqueles que haviam ingressado no RGPS e não completaram o tempo até o advento da Emenda, podem ainda aposentar-se proporcionalmente, mas submetidos a regra de transição que prevê idade mínima e acréscimo sobre o tempo faltante (pedágio).

Contudo, a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral, pelos trabalhadores que já estavam no RGPS quando da Emenda 20, não está sujeita a qualquer regra de transição, não havendo se falar em idade mínima ou pedágio, incidentes somente na aposentadoria proporcional. Tal entendimento, inclusive, foi adotado pela própria autarquia previdenciária, desde a Instrução Normativa nº 57/2001 e, mais recentemente, conforme Instrução Normativa nº 11/2006 (art. 109, I).

A propósito, trago à colação:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(STJ, Resp 797209/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18.05.2009)*

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

*"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Outra derrogação que objetivou beneficiar os trabalhadores rurais está prevista no art. 143 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Aqui, para a concessão da aposentadoria por idade, a lei dispensou igualmente o recolhimento de contribuições, inclusive no período de carência, tanto para o trabalhador rural empregado, como para o segurado especial, que exerce suas atividades em regime de economia familiar.

Ao final do referido prazo de quinze anos, adveio a Medida Provisória 312, de 25 de julho de 2006, que o prorrogou por mais dois anos. O prazo restou ainda dilatado pela Medida Provisória 410, de dezembro de 2007, que o estendeu até 31/12/2010, esclarecendo, também, no art. 2º, parágrafo único, que o benefício alcança o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Por fim, quanto à exigência do exercício da atividade no período *imediatamente* anterior ao requerimento do benefício, temos que foi abrandada pelo art. 3º, §1º, Lei 10.666/2003, que assim dispôs:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

É evidente que tal disposição não faz distinção entre trabalhadores urbanos e rurais e revoga, em relação aos últimos, o requisito inicial. A circunstância de ser mencionado o "tempo de contribuição" não deve ser óbice a tal interpretação, entendendo-se que a lei nova referiu-se à regra geral, que é a do regime contributivo, mas a *mens legis* é perfeitamente válida para os trabalhadores rurais beneficiados pelos arts. 55, §2º e 143 da Lei de Benefícios.

## **II. Da prova do tempo de serviço rural**

Muito se discute acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exigirá início de prova material.

O que a Lei 8.213/91 requer, no artigo citado, é mesmo o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366, 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Contudo, ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente o começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer

equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)  
"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado, sendo razoável, outrossim, reconhecer-se o trabalho rural no intervalo que medeia entre as datas de expedição de dois documentos indicativos da condição de lavrador.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)*

Importante ressaltar que as declarações por escrito de ex-empregadores e pessoas que conhecem os fatos que se pretende comprovar não se prestam a configurar início de prova material, assim como declarações do Sindicato Rural sem a devida homologação, pois produzidos unilateralmente e a desobedecer a necessária contemporaneidade. Neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que declaração de ex-empregador, não contemporânea aos fatos narrados, bem como a declaração emitida por sindicato dos trabalhadores rurais, sem a devida homologação do INSS, conforme estabelecido no art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, não constituem início de prova material do exercício de atividade rurícola, porquanto equivalem a meros testemunhos reduzido a termo.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgREsp 200200237227, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.03.2006, p. 349)

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ANÁLISE DE MÉRITO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA DO STJ. REANÁLISE DE PROVA NA RESCISÓRIA. PRINCÍPIO PRO MISERO. DECLARAÇÕES ASSINADAS POR PARTICULARES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

(...)

*3. Declarações assinadas por particulares, desprovidas de qualquer cunho oficial e extemporâneas aos fatos que se pretende provar, equiparam-se a depoimentos pessoais reduzidos a termo, não servindo de início razoável de prova material.*

*4. Pedido de rescisão improcedente.*

(STJ, AR 200101776193, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 20.11.2009)

*"Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura."*

(TRF3, Des. Federal Marianina Galante, 2004.61.16.000887-1/SP, j. 19/06/2012)

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTINÇÃO DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO RURAL SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART.267, IV, DO C.P.C.*

*I - A declaração do sindicato rural, não é apta a se constituir início material de atividade rural, quando ausente a homologação a que alude o art.106, II, da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*V - Embargos de declaração da parte autora rejeitados."*

*(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, AC nº 2009.03.99.041671-0/SP, j. 14/06/2011, DE 24/06/2011)*

Entendo possível, ainda, fazendo-o igualmente com apoio na jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 14 (catorze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado. Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

### **III. Do segurado especial e do reconhecimento de tempo de serviço rural em período posterior ao advento da Lei de Benefícios**

Com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, *in verbis*:

*"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social"*

Assim, o labor rural do segurado especial, desenvolvido posteriormente à vigência da Lei de Benefícios, só poderá ser reconhecido, ausente o recolhimento das contribuições, nas hipóteses de aposentadoria por idade, invalidez, auxílio-doença ou reclusão e pensão, para concessão de benefício no valor de um salário mínimo. Importa dizer que o artigo transcrito acima não contempla a mera averbação de tempo de serviço como segurado especial sem o recolhimento das contribuições previdenciárias para utilização na concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse sentido, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".*

A propósito, julgados desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*V - O período de labor rural reconhecido posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo (Súmula nº 272 do E. STJ).*

*(...)*

*VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL.*

(...)

**VI. De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.**

(...)

*IX. Agravo a que se nega provimento."*

*(10ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2007.03.99.022806-3, j. 08/11/2011, DE 18/11/2011)*

#### **IV. Do caso em análise**

A sentença avistável às fls. 188/192 reconheceu o labor rural no intervalo de maio de 1962 a dezembro de 1998. O INSS apela, sob a alegação de que o trabalho rural não restou demonstrado. A parte autora, por sua vez, insurge-se quanto aos consectários.

A r. sentença deve ser reformada, para tão-somente se reconhecer o labor rural desenvolvido em regime de economia familiar pela parte autora em período menos extenso, a saber, de 12/01/1974 a 31/10/1991 para todos os fins, salvo para efeito de carência e de 01/11/1991 a 31/12/1998, somente para eventual concessão dos benefícios previstos no art. 39, I e 143 da Lei de Benefícios, pelos motivos que serão expostos abaixo:

Com efeito, a autora apresenta início de prova material consistente nos seguintes documentos:

- Fls. 136: certidão do Posto Fiscal de Paraguaçu Paulista, confirmando o desenvolvimento de atividades rurais pelo pai da parte autora desde sua inscrição como produtor rural, em 19/01/1971;
- Fls. 87: nota de produtor rural emitida pelo pai da autora, referente à comercialização de café em 09/08/1971;
- Fls. 32: certidão de casamento da autora, realizado em 12/01/1974, na qual se declara a profissão do marido como lavrador;
- Fls. 86/99: notas fiscais de produtor rural emitidas pelo marido da autora, demonstrando a venda de café, milho, melancia, gado e leite, referentes aos anos de 1975, 1984, 1987, 1988 e 2000 a 2003;
- Fls. 33: ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, demonstrando a filiação do marido da autora em 07/09/1975;
- Fls. 23/26: escritura pública de compra de imóvel rural de 31 alqueires, denominado Sítio São Pedro, pela autora e seu marido, em 08/07/1983;
- Fls. 34/36: declaração cadastral de produtor rural em nome do marido da autora, indicando 28/09/1983 como data de início da atividade no imóvel rural Sítio São Pedro, referente aos anos de 1986, 1988, 1989 e 1991;
- Fls. 37/41: certificado de cadastro de imóvel rural em nome do marido da autora referente aos anos de 1989, 1992 e 1994;
- Fls. 42/45 e 48/82: declarações e comprovantes de recolhimento de ITR incidente sobre a propriedade rural da autora e de seu marido relativos aos exercícios de 1991 a 2003, constando a qualificação do contribuinte como "trabalhador rural" e sem registro de trabalhadores na propriedade.

Ressalto que embora existam documentos do Sindicato avistáveis às fls. 19/21 declarando o exercício das lides rurais pela autora nos períodos de maio de 1962 a julho de 1983 e de agosto de 1983 a 16/08/2004, tais

declarações não são aptas a configurar início de prova material, uma vez que ausente a homologação do órgão competente, a teor do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 158/159 dão conta do trabalho rural exercido pela parte autora, declinando o nome das propriedades rurais em que desenvolveu o labor campesino, antes e depois de seu casamento, especificando, ainda, quais as culturas desenvolvidas, sendo que tais informações correspondem à documentação acostada aos autos.

Assinalo, como já acima mencionado, que o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, do multicitado diploma legal.

Observo, ainda, que deixo de reconhecer o trabalho rural desde os doze anos, como requerido, ou mesmo dos catorze, como admito, uma vez que não há nos autos documentos que comprovem o labor rural dos pais da autora neste período, sendo que o primeiro documento em nome de seu pai às fls. 136 pôde atestar que este era produtor rural desde 19/01/1971.

Sendo assim, considerando atendida a exigência contida no art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ e diante do conjunto probatório produzido, **reconheço o labor rural no período de 19/01/1971 (data do primeiro documento em nome do pai da autora, qualificando-o como produtor rural) a 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e ainda no período de 01/11/1991 a 31/12/1998, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.**

#### **V. Do cálculo do tempo de serviço/contribuição e do pedido de concessão de aposentadoria**

Há que se observar que a autora pleiteia não apenas o reconhecimento do labor rural, mas a própria aposentadoria.

A autora comprovou exercício de atividade rural em regime de economia familiar no intervalo acima reconhecido, sendo que apenas o período sem recolhimento de **19/01/1971 a 31/10/1991** pode ser utilizado para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pelos motivos já expostos, **perfazendo 20 anos, 09 meses e 12 dias.**

Tal período, somado aos demais recolhimentos de contribuição aos cofres do INSS, que foram informados às fls. 100/132, constantes também do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, banco de dados mantido pela Previdência, totalizam **26 anos, 05 meses e 15 dias**, sendo este tempo insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Analisando-se a possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, tendo-se em vista que a autora completou 47 anos de idade em 1997, tem-se que **até 16.12.1998, data da publicação da EC nº 20/1998**, a parte autora cumpriu **20 anos, 9 meses e 12 dias de serviço**, sendo que **o tempo faltante, acrescido do pedágio necessário** para a obtenção do benefício proporcional, conforme as regras de transição, é de **5 anos e 11 meses ou 71 contribuições.**

Visto que **até a data da última contribuição recolhida, em julho de 2006, o autor completou 26 anos, 05 meses e 15 dias de serviço**, tem-se que cumpriu **05 anos, 08 meses e 03 dias a partir da data da EC 20/98**, não preenchendo o período faltante exigido.

Desta forma, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, motivo pelo qual a r. sentença merece reforma para apenas se reconhecer **o labor rural no período de 19/01/1971 (data do primeiro documento em nome do pai da autora, qualificando-o como produtor rural) a 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e ainda no período de 01/11/1991 a 31/12/1998, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.**

#### **VI. Dos consectários**

Considerada a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para negar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e tão-somente reconhecer o labor rural no período de 19/01/1971 (data do primeiro documento em nome do pai da autora, qualificando-o como produtor rural) a 31/10/1991, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência, e ainda no período de 01/11/1991 a 31/12/1998, que somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91 e, tendo em vista a sucumbência recíproca, determinar que cada parte arcará com os honorários de seus advogados. **JULGO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020149-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE ALVES CHAGAS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00037-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.05.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

Laudo pericial.

A sentença, prolatada em 05.07.06, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,



considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

#### DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA.

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, no interregno de 01.01.63 a 30.11.73.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como "lavrador": certidão de casamento, de 1970 (fls. 14); documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de suposto empregador (fls. 15-27); ficha de sindicato de trabalhadores, de 1971 (fls. 29); e certificado de dispensa de incorporação, de 1972 (fls. 30).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 14, 29, 30, 81-83 e 90-91), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.70 a 31.12.72** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campesino pretendido.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Depreende-se dos elementos de prova coligidos que a parte autora exerceu atividades como rurícola.

Em recente julgado da 8ª Turma deste Tribunal (AC 2002.03.99.019399-3, de Relatoria da Des. Fed. Marianina Galante), restou consignado, quanto ao tema, que:

"(...)

*Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.*

*Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.*

*Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.*

*Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.*

*Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.*

*Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontra no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.*

*In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.*

(...)." (AC 800138, v. u., DJ 4/5/2009, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 639) (g. n.)

À evidência que o peticionário não se enquadra na hipótese veiculada no pronunciamento judicial em pauta, com o qual, diga-se, compactuo, i. e., empregado de empresa agroindustrial. Dessa maneira, tenho que o período acima reconhecido é de atividade "comum".

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional*

32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Para comprovação da especialidade do labor nos períodos de 01.12.73 a 05.12.78, 01.04.80 a 01.06.81, 01.06.81 a 02.05.85, 02.06.86 a 10.12.86, 15.05.87 a 20.10.87, 03.03.88 a 30.04.88, 04.05.88 a 10.08.89, e 02.01.90 a 16.12.98, foi elaborado laudo pericial (fls. 149-174), que atestou a insalubridade do labor em todos os períodos pleiteados, em função da presença do agente agressivo ruído, em nível superior a 90,0 dB (A), bem como pelo enquadramento no Decreto 53.831/64, assim disposto: "*Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão.*"

Ante a comprovação da presença do agente agressivo ruído e o enquadramento no decreto, restou comprovada a faina especial nos períodos acima.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta

*Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

#### OBSERVAÇÃO.

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".* Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos acostados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.01.70 a 31.12.72.

2 - Especial: 01.12.73 a 05.12.78, 01.04.80 a 01.06.81, 01.06.81 a 02.05.85, 02.06.86 a 10.12.86, 15.05.87 a 20.10.87, 03.03.88 a 30.04.88, 04.05.88 a 10.08.89, e 02.01.90 a 16.12.98.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, a parte autora possuía **33 (trinta e três) anos e 13 (treze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação (12.07.02 - fls. 47v), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente,*

*inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.70 a 31.12.72, exceto para efeitos de carência, a faina especial e sua conversão em tempo comum, nos períodos de



01.12.73 a 05.12.78, 01.04.80 a 01.06.81, 01.06.81 a 02.05.85, 02.06.86 a 10.12.86, 15.05.87 a 20.10.87, 03.03.88 a 30.04.88, 04.05.88 a 10.08.89, e 02.01.90 a 16.12.98, bem como conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação (12.07.02), com abono anual. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021563-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BORELI  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA ROCHA  
No. ORIG. : 06.00.00077-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.05.06, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 13.11.06, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, converter em comum o período de labor especial, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, no interregno de 1954 a 1983.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: comprovantes de contribuições sindicais de 1981 (fls. 09) e notas de produtor rural, de 1977 a 1983, fls. 11-12, bem como notas de produtor rural em nome de seu pai (fls. 10).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09, 11-12 e 63-67), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.77 a 26.09.83** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campesino pretendido.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo,

que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Pretende o demandante o reconhecimento do labor especial nos interregnos de 07.12.84 a 19.03.85 e 01.04.86 a 03.07.06, em que trabalhou como "vigilante noturno".

Apresentou, para tanto, apenas sua CTPS, na qual figuram referidos períodos e a descrição do cargo, que se enquadra no *Decreto 53.831/64 - código 2.5.7 - guarda*.

Contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo pericial ou formulário DSS 8030, até 28.04.95 (edição da Lei 9.032).

Ressalto, por oportuno, que o fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades como vigilante munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigilantes.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR DE ÔNIBUS. VIGIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.*

I- (...)

II- (...)

III - Embargante alega que não há nos autos o formulário para comprovar o exercício do labor em condições agressivas, ora como cobrador de ônibus, ora como vigia. Sustenta, ainda, que no trabalho como vigia não restou demonstrado que portava arma de fogo, o que impede o enquadramento da atividade como especial. IV - A legislação previdenciária exige para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos a emissão de formulário pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho, o que não restou demonstrado nos autos. Já para o enquadramento das categorias profissionais deve

considerar-se a relação elencada pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). V - O labor exercido como cobrador de ônibus e vigia estão descritas no rol dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, o que possibilita o reconhecimento como especial das atividades. VI - A ausência de arma de fogo não retira a periculosidade do trabalho do vigia, eis que a sua integridade física é colocada em risco, estando ou não armado. Além do que, a presença de arma de fogo não é exigida pela legislação de regência para enquadrá-la como especial. VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. IX - Embargos rejeitados".

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 950244, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 27.01.09, p. 800) (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. Comprovado o exercício de 30 anos de serviço, se homem, e 25, se mulher, é devido o benefício da aposentadoria proporcional. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). Considera-se especial o período trabalhado como vigia, independentemente do uso de arma de fogo. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas. Apelação da parte autora desprovida."

(TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 1222103, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJU 23.01.08, p. 670)

Desta forma, restou comprovado o labor nocente apenas para os períodos de 07.12.84 a 19.03.85 e 01.04.86 a 28.04.95.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)"

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art.

28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

#### OBSERVAÇÃO.

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.*

*APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.01.77 a 26.09.83, 27.09.83 a 28.12.83 e 29.04.95 a 03.07.06.

2 - Especial: 07.12.84 a 19.03.85 e 01.04.86 a 28.04.95.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o requerente possuía 23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço.

*In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, é necessário, o cumprimento de 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que a soma dos períodos de labor até o requerimento administrativo, em 03.07.06, a parte trabalhou 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias, portanto, tempo insuficiente para o deferimento do benefício.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o reconhecimento do labor rural ao período de 01.01.77 a 26.09.83, o especial aos interregnos de 07.12.84 a 19.03.85 e 01.04.86 a 28.04.95, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022124-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022124-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00030-3 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.03.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 1972 a 1976, e à conversão em comum do labor nocente, nos interregnos de 14.07.78 a 25.10.83, 14.08.84 a 18.06.90 e 21.11.97 a 12.03.05.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 25.10.06, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no período de 1972 a 1976, converter em comum o período de labor especial, de 19.06.90 a 20.11.97, e condenar o INSS a conceder aposentadoria especial. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. Em preliminar, alegou que a sentença é nula por ser *extra petita*. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## DA NULIDADE DA SENTENÇA

A parte autora pleiteou, em sua exordial, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente. Contudo, a sentença concedeu aposentadoria especial.

Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado (art. 460 do CPC).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO.*

*A quaestio posta em Juízo não cuida de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas está relacionada exclusivamente a pedido de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com a aplicação das regras de transição provenientes da EC 20/98.*

*Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil. Nulidade da decisão que se impõe, com re julgamento da causa.*

*Não cumpridas as regras de transição previstas na EC 20/98, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.*

*Nulidade da decisão monocrática declarada de ofício. Agravo legal prejudicado. Apelo do autor parcialmente*

provido.

*Recurso provido.*" (TRF-3ª Região, AC 1037525. Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF 05.08.10, pg. 766).

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURANÇA DA FALECIDA - SENTENÇA EXTRA PETITA - ANULAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA PREJUDICADAS. Acolhida a preliminar de julgamento extra petita, considerando que o autor requer, na inicial, a concessão do benefício de aposentadoria por idade e pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, e o MM juiz a quo em sua r. sentença, deu parcial provimento tão somente para reconhecer um período como tempo de serviço rural. Eivada de vício, pois caracterizado o julgamento extra petita, mister a anulação da r. sentença monocrática. Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de provas eficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda. Não comprovado o exercício da atividade rural pelo número de meses de carência exigido no art. 25, inciso II, da supra citada lei, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade. A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. A ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido de pensão por morte. Preliminar de julgamento extra petita acolhida. Sentença anulada. Pedidos improcedentes. Apelações do INSS e da parte autora prejudicadas."*(TRF-3ª Região, AC 882089, Rel. Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 30.03.10, pg. 748)

Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação.

Ante a razão acima mencionada, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

*É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda), ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir), ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (petitum). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência. "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta", diz o dispositivo.*

*Decidir nos limites da demanda proposta (art. 128) significa não ir além ou fora deles, nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda. Se o juiz pudesse extravasar os limites desta, dispondo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia surpreender as partes, ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam (Const., art. 5º, inc. LV): a regra ne eat iudex ultra vel extra petita partium é filha do nemo iudex sine actore, porque, na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte. Ir fora da demanda (decisão extra petita) significa decidir para outras pessoas, por outros fundamentos ou com relação a outro objeto em vez daqueles que a demanda indicou, ou englobar as partes e mais outras pessoas, ou valer-se dos fundamentos postos e mais outros, ou incluir o bem pedido e mais algo. A proibição de extravasar os limites da demanda é uma legítima limitação ao exercício da jurisdição, ditada por aquelas superiores razões. (...)"*

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.*

*- Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.*

*- Configura-se sentença "extra petita" a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.*

*- Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para que outra seja proferida, com o prosseguimento regular do feito.*

*- Preliminar acolhida. Apelação da autarquia provida".* (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter

*Amaral, AC nº 327275/SP v.u, j.06.10.2003, DJU 05.11.2003, p. 655)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.*

*- O Código de Processual Civil é claro ao expor, em seus artigos 128 e 460, que o Magistrado deve decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*

*- O autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 139 da Lei nº 8.213/91 (Renda Mensal Vitalícia). Assim, ao fixar o objeto litigioso, o autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento "extra", "infra" ou "ultra".*

*- Ao condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz a quo decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento extra petitum.*

*- Apelação a que se dá provimento.*

*- Sentença anulada." (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, AC nº 766722/SP v.u, j. 08.09.2003, DJU 15.10.2003, p. 253)*

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.*

*II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.*

*III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.*

*IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.*

*V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes*

*VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.*

*VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.*

*VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.*

*IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.*

*X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.*

*XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.*

*XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.*

*XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art.*

515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."

(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)."

(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

## DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, no interregno de 1972 a 1976.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, em que foi qualificado como rurícola: certificado de dispensa de incorporação, de 1972 (fls. 25-26); título eleitoral, de 1973 (fls. 27); FAM, de 1971 (fls. 28); certidão de nascimento de filho, de 1976 (fls. 29); e certidão de casamento, de 1975 (fls. 30), bem como declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato de Trabalhadores Rurais (fls. 31).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 25-30 e 80-89), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.72 a 31.12.75** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não foi homologada pelo órgão competente.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campestre pretendido.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p.

407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Pretende o demandante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 14.07.78 a 25.10.83, 14.08.84 a 18.06.90 e 21.11.97 a 12.03.05.

Para tanto, trouxe aos autos formulário DSS 8030 de fls. 35 e laudo técnico de fls. 32-34, elaborados em 30.12.03. Foi apontado como agente agressivo ruído no nível de:

- 14.07.78 a 31.01.79 - 79,0 dB (A).
- 01.02.79 a 25.10.83 - 92,0 dB (A).
- 14.08.84 a 18.06.90 - 94,5 dB (A).
- 20.11.97 a 31.10.00 - 94,5 dB (A).
- 01.11.00 a 30.12.03 - 93,0 dB (A).

Entretanto, verificou-se que o laudo foi elaborado em 30.12.03, e, portanto, imprestável para comprovação do labor nocente em período posterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. (...) II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. A norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998. IV. No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos. V. Devem ser considerados especiais os períodos de 01-06-1976 a 29-08-1978 ("COMPANHIA ANTARCTICA PAULISTA" como ajudante de operador), 20-10-1980 a 31-10-1982 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como ajudante geral), 01-12-1982 a 29-08-1986 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como operador de empilhadeira) e 01-04-1989 a 02-10-1997 ("FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" como operador de empilhadeira), porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos acostados nas fls. 23/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79. VI. Embora tenha o autor pleiteado o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na empresa "FAIRWAY FABRICA DE FILAMENTOS LTDA" até 28-05-1998, tendo em vista que o formulário DSS 8030 e o laudo pericial acostados pelo demandante nas fls. 29/30, demonstrando a insalubridade da atividade exercida na referida empresa, são datados de 02-10-1997, o período posterior à essa data deverá ser computado como comum dada a ausência de prova da sua condição especial. VII. (...) VIII. (...) IX. (...) X. (...) XI. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. (TRF3, 7ªT., AC 2003.61.26.009887-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF 21.01.09, pág. 792) (g.n.).*

Desta feita, diante do quadro acima, a faina nocente restou comprovada para os períodos de 01.02.79 a 25.10.83, 14.08.84 a 18.06.90, 20.11.97 a 31.10.00 e 01.11.00 a 30.12.03.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do

seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28),



26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimi o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: **01.01.72 a 31.12.75** (rural), 12.07.77 a 24.06.78, 14.07.78 a 31.01.79, 19.06.90 a 20.11.97, 31.12.03 a 19.08.04 (data do requerimento administrativo).

2 - Especial: **01.02.79 a 25.10.83, 14.08.84 a 18.06.90, 20.11.97 a 31.10.00 e 01.11.00 a 30.12.03.**

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 19.08.04, data da entrada do requerimento administrativo, a parte autora

já possuía **36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo da parte autora, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A e art. 515, § 3º, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, para anular a r. sentença por ser *extra petita***, julgar parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.72 a 31.12.75, a especialidade do labor, nos interregnos de 01.02.79 a 25.10.83, 14.08.84 a 18.06.90, 20.11.97 a 31.10.00 e 01.11.00 a 30.12.03, determinar sua conversão em comum, bem como condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, na forma acima explicitada. Verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025005-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025005-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE MIGUEL DE MELO  
ADVOGADO : MARCELO FLORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00078-1 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.05.03, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Laudo pericial.

A sentença, prolatada em 04.12.06, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas

atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

*In casu*, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, nos períodos de 07.01.64 a 06.06.64, 11.10.65 a 17.06.66 e 01.09.67 a 15.12.69.

Isso porque os registros de empregados de fls. 24-26 não trazem assinatura do empregador.

Ademais, ainda que assim não fosse, a prova testemunhal restou preclusa, uma vez que o rol de testemunhas foi depositado intempestivamente (fls. 222), e não houve insurgência quanto ao encerramento da instrução probatória. Não se há falar em cerceamento de defesa, vez que a oportunidade de dilação probatória foi proporcionada no presente feito.

Assim, conclui-se que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação do labor campesino pleiteado.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanescente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de

laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Pretende o demandante o reconhecimento do labor especial, em virtude da presença do agente agressivo ruído, nos períodos de 02.05.84 a 12.04.90 e 02.02.95 a 05.03.97, em que trabalhou na empresa "Indústria Metalúrgica Costinha Ltda".

Para tanto, trouxe aos autos os formulários DSS 8030 de fls. 27-30 e laudo técnico, elaborado em 1991, de fls. 31-54, bem como foi elaborado laudo pericial, por perito nomeado pelo juízo, às fls. 211-213.

No que tange ao período de 02.05.84 a 12.04.90, o laudo técnico apontou o nível de ruído de 84,0 dB (A). Ainda que o laudo de fls. 211-213 tenha apontado apenas o nível de 71 dB (A) no almoxarifado, o perito afirmou que houve modificação do *layout* da empresa e que sua perícia não é um retrato fiel da época. Portanto, tal interregno deve ser considerado como de labor especial, com base no laudo de fls. 31-54.

Por outro lado, no que se refere ao período de 02.02.95 a 05.03.97, o laudo de 1991 é imprestável para comprovação do labor nocente em período posterior.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. (...) II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. A norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998. IV. No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos. V. Devem ser considerados especiais os períodos de 01-06-1976 a 29-08-1978 ("COMPANHIA ANTARCTICA PAULISTA" como ajudante de operador), 20-10-1980 a 31-10-1982 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como ajudante geral), 01-12-1982 a 29-08-1986 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como operador de empilhadeira) e 01-04-1989 a 02-10-1997*

*("FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" como operador de empilhadeira), porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos acostados nas fls. 23/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. VI. Embora tenha o autor pleiteado o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na empresa "FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" até 28-05-1998, tendo em vista que o formulário DSS 8030 e o laudo pericial acostados pelo demandante nas fls. 29/30, demonstrando a insalubridade da atividade exercida na referida empresa, são datados de 02-10-1997, o período posterior à essa data deverá ser computado como comum dada a ausência de prova da sua condição especial. VII. (...) VIII. (...) IX. (...) X. (...) XI. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. (TRF3, 7ªT., AC 2003.61.26.009887-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF 21.01.09, pág. 792) (g.n.).*

Desta feita, como o laudo judicial não concluiu pela insalubridade, não restou comprovado o labor nocente para o período de 02.02.95 a 05.03.97.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

*5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

*7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.*

(...)

*17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.*

*IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL*



*EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocivas à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser*

*considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria. (...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 16.05.74 a 16.04.75, 17.04.75 a 14.06.75, 13.01.76 a 05.12.77, 24.07.78 a 29.03.84, 17.04.90 a 27.09.93, 05.07.94 a 16.01.95 e 02.02.95 a 25.01.03.

2 - Especial: 02.05.84 a 12.04.90.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 19.05.03, contava com **28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade do período de 02.05.84 a 12.04.90. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033159-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033159-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUZETE MARTA SANTIAGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MARIA DE FATIMA RIBEIRO
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 06.00.00154-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 20.01.99. Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado período de trabalho como rural (20.12.66 a 31.12.71), bem como intervalos de labor especial, com conversão para tempo comum (10.01.78 a 31.03.78, 01.05.87 a 11.03.91, 27.06.94 a 31.07.94 e 29.05.98 a 10.01.99).

Justiça gratuita.

Citação, em 17.11.06 (fls. 67v).

Na sentença, proferida em 05.05.07, o pedido foi julgado procedente. Condenado o INSS a proceder à revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal parcelar, desde a data de sua concessão. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 97-99).

Recurso de apelação do INSS (fls. 101-107).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

**PREFACIALMENTE**

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "*quantum debeatur*" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

**MÉRITO**

**DO PERÍODO DE LABOR RURAL**

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pelo demandante.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do

Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

*In casu*, verifica-se que o demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 20.12.66 a 31.12.71.

Todos os documentos apresentados, nos quais consta sua profissão de lavrador, datam de intervalos extemporâneos ao período que se pretende comprovar (fls. 18-20; 23 e 26).

Além disso, declaração sindical apenas vale como prova se homologada pelo INSS (art. 106, III, da Lei 8.213/91), o que não foi o caso (fls. 22).

Por fim, a certidão de fls. 24-25 somente comprova propriedade de imóvel rural de terceiros, nada informando a respeito da ocupação do autor.

Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v. u., j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

#### DOS PERÍODOS DE TRABALHO NOCIVO

##### Digressões sobre atividades especiais

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanescente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte

do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### Observações quanto ao agente nocivo ruído

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### Do caso concreto

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Os períodos laborados de **10.01.78 a 31.03.78, 01.05.87 a 11.03.91 e 27.06.94 a 31.07.94** devem ser considerados especiais, pela exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB(A), consoante formulários SB-40 de fls. 38 e 45 e laudos técnicos (fls. 39-40 e 46-47), datados de 03.10.97 e assinados por engenheiro de segurança do trabalho.

Já o intervalo laborado de 29.05.98 a 10.01.99 será tido como comum, pela ausência de laudo técnico, no caso, imprescindível.

#### Do uso de equipamento de proteção individual

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.  
(...)"*

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este,



por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### Atividade especial. Possibilidade de conversão em tempo comum

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimi o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

#### Observação

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535,*

*INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## **DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA**

O autor percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (30 anos, 07 meses e 23 dias), concedida em 20.01.99 (NB 1090462600) - fls. 51 e 62.

Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor especial, com conversão para tempo comum, dos períodos de 10.01.78 a 31.03.78, 01.05.87 a 11.03.91 e 27.06.94 a 31.07.94, cabe à autarquia recalcular o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.

## **CONSECTÁRIOS**

No que tange à verba honorária, sua base de cálculo deve ser estabelecida sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

## **DA FORMA DE PAGAMENTO**

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJU de 02.09.11).

## **DISPOSITIVO**

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para excluir o reconhecimento do labor rural no período de 20.12.66 a 31.12.71, bem como da especialidade, com conversão para tempo comum, do trabalho realizado de 29.05.98 a 10.01.99 e estabelecer a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037030-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GOMES  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00068-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação (fls. 55-64) interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida (fls. 33-40).

- Arguiu, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada.

- Não houve citação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.*

*1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.*

*2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.*

*4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.*

*5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).*

*6 - Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)*

*"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.*

*- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.*

*- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.*

*- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL.*

*NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI - (...)*

*VII - (...)*

*VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PREVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.*

*1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.*

*2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)*

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, **dou provimento à presente apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039825-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO LOURENCO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00026-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.04.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 29.05.07, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, converter em comum o período de labor especial, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões, em que a parte autora aduziu ausência dos pressupostos recursais na apelação do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA PRELIMINAR.

Quanto à preliminar de inépcia da apelação em virtude da ausência de argumentos alegada em contrarrazões pela parte autora, vale ressaltar que entre os pressupostos de admissibilidade do recurso, encontram-se os da legitimidade e interesse de agir que, ante o prejuízo advindo da decisão impugnada, autoriza a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público valerem-se das vias recursais adequadas, para manifestarem sua irresignação (art. 499 do CPC).

Constata-se, *in casu*, que a apelante, autarquia federal, preenche os pressupostos recursais para postular, razão pela qual rejeito a preliminar.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, no interregno de 03.09.60 a 31.07.75.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como "lavrador": certidão de inscrição eleitoral, ocorrida em 1971 (fls. 12); certificado de alistamento militar, de 1971 (fls. 13); certificado de dispensa de incorporação, de 1978 (fls. 14); e certidão de casamento, de 1967 (fls. 15).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 12-13, 15 e 91), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.67 a 31.12.67 e 01.01.71 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que o certificado de dispensa de incorporação refere-se ao ano de 1978 e, portanto, extemporâneo aos fatos que o demandante pretende provar.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campesino pretendido.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.



Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: COCAFÉ - Cooperativa Agrícola de Astorga Ltda.

Período de: 14.09.94 a 09.11.00.

Formulários DSS 8030 (fls. 16).

Laudo técnico (fls. 17).

Agente agressivo: exposição a óleos e graxas.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 1.2.11 - TÓXICOS ORGÂNICOS Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional.*

*I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)*

*II - Ácidos carboxílicos (oico)*

*III - Alcoois (ol)*

*IV - Aldehydos (al)*

*V - Cetona (ona)*

*VI - Ésteres (com sais em ato - ilia)*

*VII - Éteres (óxidos - oxi)*

*VIII - Amidas - amidos*

*IX - Aminas - aminas*

*X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas)*

*XI - Compostos organo - metálicos halogenados, metalódicos halogenados, metalóidicos e nitrados".*

Desta feita, ante a presença dos agentes agressivos apontados, restou comprovado o labor especial no período acima.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO.*

*EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.*

(...)

17. *Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - *No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.*

IV - *Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

IV - *O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convolação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos,*

*utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.01.67 a 31.12.67, 01.01.71 a 31.12.71, 01.08.75 a 14.02.77, 25.03.77 a 23.05.85, 13.06.85 a 02.09.85, 12.09.85 a 07.07.86, 01.08.86 a 30.09.86 e 09.10.86 a 19.08.92.

2 - Especial: 14.09.94 a 09.11.00.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 07.04.05, data do ajuizamento da demanda, contava com **27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01.01.67 a 31.12.67 e 01.01.71 a 31.12.71, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005902-89.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON SERGIO BRUNELLO  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, avistável às fls. 43/49 e retificada às fls. 55, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento do desempenho da função de aluno-aprendiz do ITA para fins previdenciários, no período de 05/03/1979 a 09/12/1983.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar o exercício da função de aluno-aprendiz do ITA, para fins previdenciários, no período compreendido entre 05/03/1979 a 09/12/1983. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00, corrigidos até o pagamento.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que o período de frequência ao curso de Engenharia do ITA não pode ser reconhecido como tempo de serviço, pois não se equiparam aos alunos aprendizes de escolas técnicas industriais e também não podem ser qualificados como funcionários públicos, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## É o relatório. Decido.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

### **I. Da prova do tempo de serviço urbano**

Para o reconhecimento do labor urbano é necessário o início de prova material corroborado por prova testemunhal conforme previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios. Contudo, tal exigência não tem o condão de descartar a prova produzida por testemunhas, exigindo-se tão-somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: arts. 366 e 401), o que se verifica igualmente no já referido artigo da Lei 8.213/91.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)*

Observe-se que **também serve a este mister a prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar**, como as anotações em CTPS, por exemplo, que acarretam presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

### **II. Da situação do "aluno-aprendiz" do ITA**

Todo o raciocínio a ser desenvolvido parte da premissa de que os estudantes das Escolas Técnico-Industriais do SENAI, SENAC e Ferroviárias, disciplinadas pelo Decreto-Lei 4.073/42 (Lei Orgânica do Ensino Industrial), têm

garantida, pelo art. 58, incisos XVII e XXI do Decreto 611/92, a contagem do período de frequência aos seus cursos como tempo de serviço, para fins previdenciários.

Tal premissa recebeu, inclusive, a chancela do Tribunal de Contas da União, que assim sumulou seu entendimento no verbete de nº 96, condicionando o reconhecimento do tempo de serviço à existência de remuneração:

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno aprendiz, na Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."*

Os alunos do ITA, embora não tenham recebido tratamento legal específico quanto aos efeitos previdenciários do tempo em que estiveram matriculados, encontram-se claramente em período de aprendizagem e percebem remuneração *in natura*, consistente em alimentação, hospedagem e serviço médico-dentário. Embora não tenham formalmente a denominação de aprendizes, sua situação, de fato, deve ser equiparada a estes, nos mesmos moldes dos estudantes das Escolas Técnico-Industriais do SENAI, SENAC e Ferroviárias, conferindo-lhes, pelo princípio da isonomia, o direito a ver reconhecido o tempo de serviço prestado, para fins previdenciários.

Neste sentido, já se posicionou este E. Tribunal, no seguinte julgado da 3ª Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE ESTUDOS NO ITA. VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE.*

*I - O tema do vínculo previdenciário decorrente de período de estudo cursado em universidade não mereceu disciplina expressa, ao menos nos mesmos moldes do ocorrido em relação às escolas técnicas de 2º grau, sobre as quais não pairam dúvidas acerca do aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito, de que é exemplo o Decreto-lei nº 4.073/42, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial.*

*II - O exame dos "Conceitos Fundamentais do Ensino Industrial" (arts. 3º e seguintes do Decreto-lei nº 4.073/42 (todavia, não somente aconselha, mas impõe, que se adote, no tocante a situações específicas do ensino de nível superior, a mesma proteção garantida aos alunos do ensino de nível médio freqüentadores de curso técnico, no que diz respeito aos seus efeitos previdenciários.*

*III - Os dispositivos citados, de impressionante atualidade, em virtude de veicularem objetivos educacionais essenciais ao País, dirigidos não somente à formação técnica do profissional, mas também com a consideração do aspecto cultural envolvido no crescimento individual do cidadão, não podem ser olvidados na espécie, pois as mesmas circunstâncias, interesses, finalidades especiais e princípios fundamentais estão presentes, indubitavelmente, no trabalho desenvolvido em determinados centros universitários de excelência, com características peculiares, que legitimam a equiparação com paradigmas já objeto de legislação.*

*IV - No caso, a teor de certidão expedida pelo ITA, provou o embargante ter sido aluno regularmente matriculado no Instituto, no período de 04 de março de 1968 a 15 de dezembro de 1972, tendo freqüentado o curso de Engenharia, quando recebeu remuneração, ainda que indireta, consoante se comprova dos termos postos pelo Aviso nº 20 - GM6, de 17 de março de 1964, e Aviso nº 11 - GM6, de 30 de abril de 1972, de cujos se extrai que o obstáculo da ausência de remuneração dos alunos civis da instituição em comento não se sustenta, porque a eles, como visto, se defere verba para o sustento pessoal, além da alimentação e do uniforme próprio da corporação.*

*V - É bem verdade que não podem ser tidos por servidores públicos, circunstância que não causa embaraço à sua consideração como trabalhadores, porque a dedicação ao ensino e à pesquisa desenvolvida no regime de internato característico do Instituto induz à produção do conhecimento, e de alta qualidade, sendo referência inclusive mundial na sua área de atuação, como é do conhecimento geral; e, aqui, outro argumento contrário à tese do embargante cai por terra, o de que a não produção de bens ou serviços traduz impedimento à sua equiparação como aluno aprendiz, eis que o saber, mesmo o mais elementar, é condição sine qua non para o regular desempenho em qualquer atividade profissional, circunstância que mais se afirma em se tratando de um ramo do conhecimento que depende de notória e significativa especialização, hipótese dos engenheiros formados pelo ITA.*

*VI - Em conseqüência, perde relevo a discussão em torno da orientação posta na Súmula nº 96/TCU ("Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para Terceiros"), vale dizer, se aproveita ao embargante ou se é a ele contrária, porque o cerne da controvérsia está*



em saber se desenvolvida, ou não, atividade produtiva, sendo a resposta afirmativa, na espécie.

VII - Descabe falar-se, de outra parte, em ausência de subordinação, pois mesmo os alunos civis estão submetidos a rígida disciplina, do que cuidam os arts. 11, 13 e 14 da Portaria nº 113/GM3, de 14 de novembro de 1975, que aprova o Regulamento do Instituto Tecnológico da Aeronáutica, mesmo porque sujeitos a tratamento de ordem militar.

VIII - Nesse passo, é de se ressaltar que a utilização de normas de natureza trabalhista para servir à interpretação na seara previdenciária há de observar certos cuidados, sob pena de importar-se de um sistema institutos impróprios no tocante à aplicação da legislação específica de outro sistema, como é o caso típico da vinculação empregatícia, a qual, na hipótese debatida, é de ser vista segundo as particularidades do caso concreto, e não por meio do rígido conceito que lhe atribui a CLT.

IX - As normas do art. 58, XVII e XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 611/92, não se constituem em óbice à contagem do tempo de serviço pleiteado, pois tratam da enumeração exemplificativa das hipóteses admitidas de cômputo de tempo de serviço, que não exclui outras não previstas, mesmo porque inviável, diante da complexidade das relações jurídicas envolvendo o trabalho, ao que se acrescenta que o aluno do ITA, para fins previdenciários, pode ser equiparado a aluno aprendiz e, nessa condição, albergado pelo citado inciso XXI do art. 58 do RBPS.

X - Some-se a tanto já existir precedente no próprio âmbito administrativo, consoante se verifica de decisão proferida pela 2ª Junta de Recursos da Previdência Social do Estado de São Paulo em 30 de novembro de 1990, considerando como passível de averbação o tempo de serviço do período de 05 de março de 1954 a 18 de dezembro de 1959, em que o Sr. Wilson Marques Carvalho esteve matriculado junto ao Instituto, em que pese a Circular nº 621.005.0/41, de 09 de novembro de 1986, vedar, segundo o INSS, a possibilidade do cômputo do tempo de serviço em casos semelhantes ao presente.

XI - Por tais fundamentos, não há óbice a que se considere, para fins previdenciários, o período de estudos do embargante junto ao ITA, entre 04 de março de 1968 e 15 de dezembro de 1972. Orientação da jurisprudência do STJ.

XII - Embargos infringentes providos para negar provimento à apelação do INSS, a fim de, prevalecendo o voto vencido, manter o julgamento de procedência do pedido, tal como proferido em 1º grau."

(TRF3, 3ª Seção, AC 9703023000-8, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 01/12/2005, p. 187)

Na mesma esteira é o posicionamento do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.*

*O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz. Recurso não conhecido."*

(STJ, Quinta Turma, RESP. 398018/RN, Relator Ministro Felix Fischer DJ 08/04/2002, p. 00282).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ REMUNERADO. ITA. SÚMULA 83/STJ.*

*I - O período como aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica, à título de auxílio-educando (precedentes).*

*II - Estando o v. acórdão recorrido do e. Tribunal a quo em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Quinta Turma, AGA. 339899/SP, Relator Ministro Felix Fischer DJ 04/06/2001, p. 00246).

### **III. Do caso em análise**

A sentença avistável às fls. 43/49 reconheceu o tempo de serviço do autor, na qualidade de aluno-aprendiz do ITA no período de 05/03/1979 a 09/12/1983. O INSS apela, sob a alegação de que tal período não pode ser reconhecido para fins previdenciários.

O apelo não tem procedência.

Com efeito, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos:

- Fls. 54: Certidão do Instituto Tecnológico de Aeronáutica demonstrando que o autor foi aluno regularmente matriculado no período de 05/03/1979 a 09/12/1983;

- Fls. 55: Informação prestada pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica de que o autor recebeu bolsa de estudos no período acima mencionado, compreendendo ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário, conforme a Portaria nº 119/GM3, de 17/11/1975, publicada no DOU nº 07 de 12/01/1976.

Desta forma, sendo a documentação acostada suficiente a comprovar o período alegado e admitido seu reconhecimento como tempo de serviço para fins previdenciários pelos motivos jurídicos já expostos, o autor logrou êxito em demonstrar sua condição de aluno-aprendiz do ITA de 05/03/1979 a 09/12/1983, motivo pelo qual deve ser averbado junto ao INSS, mantendo-se, neste aspecto, a r. sentença.

#### **IV. Dos consectários**

Considerada a natureza declaratória e a complexidade da causa, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reduzir a verba honorária para R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) e isentar o INSS do pagamento de custas processuais e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação acima.

Com base nos arts. 273 e 461 do CPC, levando-se em conta que o reconhecimento de tempo de serviço objetiva a concessão de benefícios previdenciários, concedo neste *decisum* a antecipação da tutela para que, independentemente do trânsito em julgado, o INSS proceda de imediato à averbação do tempo acima reconhecido e declarado, para que produza todos os seus efeitos legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-17.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANEZIA NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 0001121720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a manter o benefício de auxílio-doença já concedido anteriormente à parte autora (NB 5169226248) até a data do laudo médico pericial e, a partir desta data, que lhe fosse concedida aposentadoria por invalidez. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observado o Enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

**I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

**I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de

graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

#### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

#### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

#### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 117/128), portadora de Síndrome do impacto em ombro direito, pós-traumática e degenerativa, e hipertensão arterial sistêmica, restando dessa forma preenchido referido requisito.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada em 25.07.2006 (fls. 123).

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 184), verifica-se que a parte autora esteve contribuindo para a Previdência Social durante todo o período compreendido entre 01.04.1999 e 08.2007, sendo que ficou incapaz em 25.07.2006 (fls. 123). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurada da autora no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, conforme informações fornecidas pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 184), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJe 12/04/2010).

Assim, positivados os requisitos legais e ante a falta de impugnação por parte da autora, mantenho a concessão do auxílio-doença (NB 5169226248) em benefício da requerente até a data do laudo médico pericial, bem como fixo

referida data como sendo o termo inicial da aposentadoria por invalidez.

### III - DOS CONSECTÁRIOS

#### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

#### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

#### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001993-70.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : AILTON FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019937020074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual sobreveio sentença de procedência, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data de sua cessação, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

#### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

## I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

## I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.



Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

#### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

### II - DO CASO EM ANÁLISE

#### II.1 - DA INCAPACIDADE

##### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 82/91), portadora de patologia álgica na coluna lombar, restando dessa forma preenchido referido requisito.

##### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade remete ao mês de setembro de 2005 (fls. 91 - item 13). Isso porque o médico perito, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, afirma que a incapacidade teve início há aproximadamente 2 (dois) anos, contados retroativamente em relação à data de elaboração do referido laudo médico pericial (10.09.2007).

#### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 24), tem-se que ele exerceu atividade laborativa como motorista durante o período compreendido entre julho de 2003 e março de 2005, sendo que ficou incapaz aproximadamente em setembro desse último ano (fls. 91). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

#### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (fls. 24/25), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão do auxílio-doença, quais sejam, 12 contribuições.

#### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data de cessação do auxílio-doença, dado que houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

### III - DOS CONSECTÁRIOS

#### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

#### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

#### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

**NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036537-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JAINE FERREIRA MACHADO incapaz  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO KERSTING BONILLA  
REPRESENTANTE : IRENE FERREIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO KERSTING BONILLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00042-1 1 Vt PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Qualidade de segurado do recluso não comprovada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento.***

Cuida-se de apelação interposta por Jaine Ferreira Machado, representada por sua mãe, Irene Ferreira Machado, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a fls. 25.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No mais, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que a benesse é devida apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos) pela Portaria MPS nº 822, de 11/05/2005, vigente à época da prisão do pai da autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

*V - Agravo improvido." (grifei)*

*(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. **Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda.** Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)*

*(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)*

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Do caso concreto

A autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento de fls. 12.

Como a filha do detento era menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão da penitenciária de Assis, de fls. 14, indica o recolhimento do pai da vindicante no dia 20/09/2005, com uma pena total de 7 anos de reclusão.

No entanto, consta da cópia do CNIS do preso (fls.20) que seu último vínculo empregatício terminou em 31/12/1991, ou seja, mais de 14 (catorze) anos antes de seu encarceramento, sendo forçoso reconhecer que já não possuía a qualidade de segurado (cf. art. 15 da Lei 8.213/1991).

Dessa forma, ausente a comprovação da qualidade de segurado do preso, indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049709-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049709-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALQUIRIA DOS SANTOS BARBOSA MENEGATTI
ADVOGADO	: LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI
No. ORIG.	: 05.00.00116-7 1 Vt ARARAS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Baixa renda do recluso não comprovada. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.***

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando a autarquia a implantar o benefício, a partir da prisão, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e

honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento de que a renda a ser considerada é a do segurado recluso, não a de seus dependentes, e que, no caso, os rendimentos do preso ultrapassavam o limite legal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que a benesse é devida apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$

586,19 pela Portaria MPS nº 479, de 07/05/2004, vigente à época da prisão do esposo da autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

***I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.***

(...)

***V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.***

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (*grifos nossos*)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

[Tab]

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

***I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.***

***II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.***

***III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.***

***IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.***

***V - Agravo improvido." (grifei)***

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).



*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. **Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda.** Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)*

*(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)*

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### Do caso concreto

A autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu marido, estando a relação marital comprovada pela certidão de casamento de fls. 21.

Sendo a requerente esposa do preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O atestado de permanência e conduta carcerária de fls. 25 comprova que o marido da vindicante foi preso em 19/05/2004 e, segundo o alvará de soltura (fls. 178), em 15/07/2005 lhe foi concedido livramento condicional.

Consta da cópia da CTPS do preso (fls.19) vínculo empregatício à época de sua reclusão, restando comprovada sua qualidade de segurado. No entanto em consulta ao CNIS (doc. anexo), sua remuneração bruta era de R\$ 5004,75 (cinco mil e quatro reais e setenta e cinco centavos), valor superior ao limite de R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos) estabelecido pela Portaria MPS nº 479/2004.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2008.61.05.008665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : JANTINA LJUBICA HOFSTEENGE  
ADVOGADO : EUGENIA MARIA RIZZO SAMPAIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086652320084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**  
**RELATÓRIO**

Cuida-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual sobreveio sentença de procedência, condenando o INSS a conceder o benefício da aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data de realização da perícia médica, bem como fixou os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e manteve os efeitos da tutela antecipada.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (fls. 227), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

**FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

**I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

**I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês

seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

## I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

## I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 149/152 e 200), portadora de seqüela de ruptura tendinosa bilateral de ombros e cervicobraquialgia crônica com déficit neurológico à direita, restando dessa forma preenchido referido requisito.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada em 01.11.2000 (fls. 152).

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 220), verifica-se que a parte autora esteve contribuindo para os cofres da Previdência durante o período compreendido entre 01.03.1997 e 09.02.2000, sendo que ficou incapaz no mês de novembro do ano 2000 (fls. 152). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurada da autora no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (fls. 220), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Entretanto, positivados os requisitos legais e ante a ausência de impugnação por parte da autora, mantenho a fixação do termo inicial do benefício na data de realização da perícia médica, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

### III - DOS CONSECTÁRIOS

#### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

#### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

#### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEBASTIAO MATIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090684720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício de auxílio-doença concedido a partir da data da perícia médica (06/02/2009), até a efetiva recuperação, sem prejuízo de perícia periódica pela autarquia. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

O autor apelou pugnando pela concessão do benefício de auxílio-doença desde a data da sua cessação.

O INSS, por sua vez, requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou que o autor "é portador de alterações degenerativas dos discos intervertebrais na coluna cervical e lombar". Frisou, o perito, que, no momento da perícia, "não foram constatadas repercussões funcionais corpóreas objetivas que tornassem a reorientação profissional obrigatória pela incapacidade definitiva em executar as atividades habituais comprovadas que lhe garantam a subsistência". Concluiu que não foi constatada incapacidade para executar atividades da vida habitual e cotidiana, nem para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010507-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010507-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CELIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : DALETE TIBIRICA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105079520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da autora suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova perícia médica e audiência de instrução e julgamento para produção de prova oral. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, não prospera a alegação da requerente no tocante à necessidade de realização de nova perícia para complementação do laudo pericial, pois restou suficientemente esclarecido seu estado de saúde. Diferentemente do que alegou a requerente, o perito respondeu aos quesitos de forma clara e coerente com a parte conclusiva do laudo, depois da realização de minucioso exame físico e da análise dos documentos médicos particulares apresentados. Portanto, desnecessária a complementação com os mencionados exames, restando prejudicada a repetição do ato.

No tocante à realização de audiência de instrução e julgamento, não assiste razão à postulante.

A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz. Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE*

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S)

- Omissis.

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174)

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO*

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou doença neurovegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9, podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado.

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.*

Omissis.



4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios. Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial, produzido por médico especialista em traumatologia e ortopedia, atestou que a autora "apresenta histórico de trauma em punho esquerdo decorrente de queda de altura no trabalho, que no presente exame médico pericial, evidenciamos evolução favorável, visto que as manobras e testes específicos não evidenciaram limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade laborativa". Asseverou, o perito, em resposta aos quesitos apresentados, que não há incapacidade laborativa. Ressalte-se, ainda, conforme respostas aos quesitos n°s. 02 a 06 da autora, o fato de ela estar trabalhando no momento da perícia, o que sugere não restar caracterizada incapacidade laborativa.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012937-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARCOS ALBERTO MAZZUCHI  
ADVOGADO : PAULO VINICIUS BONATO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129372020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 15/12/2008, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 10/07/94.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE*

*1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)."*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos*

*estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 10/07/1994, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 15/12/2008, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005297-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO NEMEZIO LUIZ PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00045-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 08.05.08, aduzindo que na data de 01.10.04 lhe fora concedido o benefício de auxílio-doença (NB/502.298.897-2) sendo que, em tal data, já fazia jus à aposentadoria por invalidez, tendo em vista que estava inabilitada, de forma definitiva e permanente, a prática de labor. Sendo assim, requer que seja considerada, de forma retroativa, a aposentadoria por invalidez previdenciária, tendo como data de início a data da entrada do requerimento administrativo - 29.09.04. Por fim, requer ainda, o pagamento das diferenças decorrentes de tal retroação, devendo ser consideradas do período de 29.09.04 a 08.02.07 (data do reconhecimento da aposentadoria por invalidez pela autarquia).
- Laudo médico judicial.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Contestação.
- A sentença julgou procedente o pedido, Determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irressigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
  - Essa é a hipótese vertente nestes autos.
  - A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
  - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, **garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada** (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
  - Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, **e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.**
- No caso *sub judice*, atendo-se ao embate quanto à incapacidade, depreende-se dos autos, às fls. 42-47, que o laudo médico judicial atestou que o requerente é portador de catarata, diabetes mellitus e hipertensão arterial, estando incapacitado para o labor de maneira total e permanente.
- Atestou, ainda, que tal incapacidade tem, como data de início, o ano de 2003 (dois mil e três).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a parte autora fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, desde a data do requerimento administrativo, sendo esta 01.10.04 (ver fls. 35).
  - Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, deverá ser respeitada a prescrição quinquenal parcelar

- Referentemente à verba honorária, **sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.** Quanto ao percentual, deve ser

mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010,



do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

#### CONCLUSÃO.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*, contudo, devendo ser considerada, como data de início, a data de 01.10.04 (data do requerimento administrativo).

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021461-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IZAURA MITSUE KIYOTO SAITO  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00137-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela autora, nos autos da ação de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, diante da decisão proferida às fls. 92/93, que negou seguimento a sua apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante alega que a decisão incorreu em omissão, contradição e obscuridade, pois não se pronunciou acerca do pedido de averbação de tempo de serviço rural. Aduz que há início razoável de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais, que comprovam o exercício de atividade rural anterior a 1988.

Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Decido.

Às fls. 92-93, assim decidi:

*"O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.*

*Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:*

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

*Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.*

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 16.03.2007 (fl. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Juntou, como elementos de prova, certidão de nascimento, ocorrido em 16.03.1952, apontando o genitor como lavrador (fl. 11); certidão de casamento, celebrado em 19.07.1975, qualificando o cônjuge como lavrador (fl. 12); certidão de nascimento de sua filha, nascida em 07.04.1978, em que consta a profissão da autora e seu marido como lavradores (fl. 13) e cópia de sua CTPS com os seguintes vínculos empregatícios: "CIA. INDUSTRIAL DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS CICA", no período de 27.06.1988 a 13.04.1991 (ajudante geral); "IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE MONTE ALTO", no período de 30.07.1991 a 16.04.1993 (auxiliar de cozinha); "ÍTALO LANFREDI S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS", no período de 05.07.1993 a 18.07.1995 (macheiro); "C.M. BUZINARO & CIA. LTDA" - supermercado, a partir de 02.01.2006, sem data de saída (fls. 14/16).

Há, ainda, cópia da CTPS do cônjuge, com vínculos rurais nos períodos de 04.04.1988 a 19.12.1988, 02.01.1989 a 26.11.2003 e a partir de 02.01.2004, sem data de saída (fls. 18/20).

Verifica-se que o único documento que qualifica a autora como lavradora é a certidão de nascimento da filha, datada de 07.04.1978, anterior aos vínculos urbanos presentes em sua CTPS.

Quanto aos documentos em que o marido figura como lavrador, embora seja pacífico o entendimento de nossos Tribunais sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, não podem ser considerados como início de prova material, tendo em vista a existência de vínculos urbanos, em diversas empresas, em nome da própria requerente.

Portanto, é de rigor o indeferimento do benefício, pois as provas demonstram o exercício de atividade urbana pela autora após 1988.

Os depoimentos restaram dissociados do conjunto probatório.

Assim, não merece reforma a sentença, eis que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I."

A decisão foi omissa quanto ao pedido de averbação de tempo de serviço rural, requerido na exordial e reiterado em sede de apelação.

In casu, a autora, em sede de apelação, requereu a "averbação do tempo de serviço rural informal (...) de 1964 até 1988 e de 1995 até 2006", com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Com os declaratórios, busca o reconhecimento "do tempo de serviço rural anterior ao ano de 1988".

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou o ilustre doutrinador Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

No §3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar o alegado, a autora juntou cópias dos seguintes documentos: certidão de nascimento, ocorrido em 16.03.1952, apontando o genitor como lavrador (fl. 11); certidão de casamento, celebrado em 19.07.1975, qualificando o cônjuge como lavrador (fl. 12); certidão de nascimento de sua filha, nascida em 07.04.1978, em que consta a profissão da autora e de seu marido como lavradores (fl. 13) e cópia de sua CTPS com os seguintes vínculos empregatícios: "CIA. INDUSTRIAL DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS CICA", no período de 27.06.1988 a 13.04.1991 (ajudante geral); "IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE MONTE ALTO", no período de 30.07.1991 a 16.04.1993 (auxiliar de cozinha); "ÍTALO LANFREDI S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS", no período de 05.07.1993 a 18.07.1995 (macheiro); "C.M. BUZINARO & CIA. LTDA" - supermercado, a partir de 02.01.2006, sem data de saída (fls. 14/16).

Há, ainda, cópia da CTPS do cônjuge, com vínculos rurais nos períodos de 04.04.1988 a 19.12.1988, 02.01.1989 a 26.11.2003 e a partir de 02.01.2004, sem data de saída (fls. 18/20).

A certidão de casamento que qualifica o marido como lavrador pode ser considerado como início de prova material do labor rural da autora, visto entender-se extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.*

*2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*- Agravo regimental conhecido, porém improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454)*

Contudo, quanto aos registros em CTPS do marido, todos eles demonstrando o desempenho de atividades campesinas, não se afigura a possibilidade de extensão à autora, tendo em vista a existência de diversos vínculos urbanos em nome dessa, em períodos concomitantes ao exercício de trabalho rural do cônjuge.

Embora acostado documento que qualifica o pai como lavrador (certidão de nascimento da autora - fl. 11) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe o documento a ele inerente, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, o documento referido não se presta a comprovar o exercício de atividade campesina pela requerente, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era lavrador, nada informando acerca da eventual participação de outras pessoas no cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

No caso, considero como início razoável de prova material apenas a certidão de casamento da requerente e a certidão de nascimento de sua filha, com assentos lavrados, respectivamente, em 19.07.1975 e 07.04.1978, documentos que qualificam o marido da autora, o primeiro, e ambos, o segundo, como lavradores.

Os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pela postulante (fls. 49/54).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

(...)

4. Recurso conhecido e improvido.

(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.*

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.

3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.

4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.

(...)

9. Sentença confirmada.

(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida.

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos interregnos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, a certidão de casamento da requerente e a certidão de nascimento de sua filha, com assentos lavrados, respectivamente, em 19.07.1975 e 07.04.1978, documentos que qualificam a autora como lavradora.

Assim, deve-se reconhecer o labor rural da autora no período de 1º.01.1975 a 31.12.1978.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência

*desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".*

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiária a autarquia.

Posto isso, dou parcial provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para prover parcialmente a apelação da autora e reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1975 a 31.12.1978, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025840-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANA LUCIA FIGUEIREDO CONCEICAO e outros  
: ANA LAURA FIGUEIREDO CONCEICAO incapaz  
: LUAN FERNANDO COSTA CONCEICAO incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENEGATTI DE ALMEIDA FILHO  
REPRESENTANTE : VANESSA CELESTINA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00049-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Baixa renda do recluso não comprovada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento.***

Cuida-se de apelação interposta por Ana Lucia Figueiredo e outros, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a fls. 65.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que a benesse é devida apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos) pela Portaria MPS nº 142, de 11/04/2007, vigente à época da prisão do pai dos autores.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À*

*PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

(...)

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

[Tab]

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

*V - Agravo improvido." (grifei)*

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. **Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda.** Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)*

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### Do caso concreto

Os autores pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a relação de parentesco comprovada pelas certidões de nascimento de fls. 24 e 28.

Sendo os requerentes menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O atestado de permanência da Delegacia de Polícia de Birigui - SP (fls.16) comprova que o pai dos vindicantes foi preso no dia 29/08/2007, para cumprimento de pena de 3 anos e 4 meses de reclusão.

Consta da cópia da CTPS do preso (fls. 21) e do CNIS (fls.42/43) vínculo empregatício à época de sua reclusão, restando comprovada sua qualidade de segurado. No entanto, sua remuneração bruta era de R\$ 733,00 (setecentos e trinta e três reais), valor superior ao limite de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos) estabelecido pela Portaria MPS nº 142.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013153-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : UKICO YOGO AOYAMA  
ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131534420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Ação ajuizada em 09/10/2009, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 05/08/91.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF -*

*INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.  
(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando

o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 05/08/1991, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 09/10/2009, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013427-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PEDRO GUILIOLO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134270820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 15/10/2009, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 04/08/1992.

Em contestação, o INSS pugnou pelo reconhecimento da decadência.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n.º 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO*

**BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.**

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial

*estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua

vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 04/08/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 15/10/2009, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantenho a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014039-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JAIRO RADUAN

ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 1540/5168



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140394320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 28/10/2009, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 13/02/92.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) *prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes*".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS*

*ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao

artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 13/02/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 28/10/2009, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015011-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE CARLOS LUCAS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00150111320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 12.11.09, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria especial (NB/088.347.304-6), deferido em 24.02.92.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 24.02.92.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)"*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de

vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

No mesmo sentido decidiu, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 24.02.92 e a presente ação ajuizada apenas em 12.11.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**, ex vi do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2009.61.83.017336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VIVALDI JOSE GARCIA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00173365820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 16/12/2009, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 11/09/1992.

Em contestação, o INSS pugnou pelo reconhecimento da decadência.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória*

nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de



*decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*"

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não divisou, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte

Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 11/09/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 16/12/2009, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantendo a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019036-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ALBERTO CAPRIOLI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00030-7 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Expedição de precatório referente a valor incontroverso. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alberto Caprioli, contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas/SP, que, em execução de julgado referente a concessão de aposentadoria por idade, recebeu os embargos opostos pela autarquia em ambos os efeitos, determinando a suspensão da execução (fls. 8).

O agravante alega que é perfeitamente possível o prosseguimento da execução com a expedição de ofício requisitório para o pagamento do valor incontroverso, pois reconhecido como devido pelo próprio requerido.

Distribuído o presente agravo de instrumento nesta Corte, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 30). O INSS apresentou contraminuta às fls. 34/35. Por fim, o recurso foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 37).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 28.

Verifico dos autos que o pleiteante apresentou cálculos de liquidação apurando crédito, junto à autarquia, no valor de R\$ 65.304,03 (sessenta e cinco mil, trezentos e quatro reais e três centavos).

Discordando dos cálculos apresentados, o ente securitário interpôs embargos à execução, apresentando planilha segundo a qual o montante devido seria de R\$ 63.791,24 (sessenta e três mil, setecentos e noventa e um reais e vinte e quatro centavos).

Por considerar incontroversa a importância reconhecida pela autarquia previdenciária, o vindicante pretende a expedição de ofícios requisitórios para seu pagamento.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a expedição de precatório referente à parte incontrovertida de dívida em face da Fazenda Pública.

No caso, sendo o valor calculado pelo autor maior que aquele apresentado pelo INSS, não restam dúvidas de que, quanto a este último, já não existe qualquer divergência, devendo ser considerado, portanto, incontestável.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVO À PARTE INCONTROVERSA. ARTIGO 739, § 2º, DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*1. Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte Especial, é possível a expedição de precatório referente a valor incontroverso, ainda que pendentes de julgamento os Embargos do Devedor, a teor do disposto no art. 739, § 2º, do CPC.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AGA nº 843206, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2007, v.u., DJE 17/10/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.*

*1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução .*

*2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite.*

*Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução .*

*3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009).

Diante do acima exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução no que tange aos valores incontroversos, com a expedição dos respectivos ofícios requisitórios.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030204-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARNALDO BOTELHO DE ANDRADE FILHO  
ADVOGADO : CLAUDIA PATRICIA ARNAL CARRASCO NOGUEIRA DIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de pedido de esclarecimentos. Cerceamento de defesa não configurado. Não provimento do agravo de instrumento.**

Arnaldo Botelho de Andrade Filho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O autor foi submetido à perícia judicial, tendo o perito concluído que ele é portador de poliartrite, enfermidade que o incapacita total e definitivamente ao trabalho (fls. 75/80).

Insatisfeita com a conclusão do laudo, a autarquia apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico que realizou a perícia administrativa, e formulou novos quesitos na forma de pedido de esclarecimento (fls. 86/88).

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido do instituto, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, objetivando a reforma do referido *decisum*, ao argumento de que o indeferimento do pedido de esclarecimentos caracteriza cerceamento de defesa.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 91).

Decido.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, o agravante afirma, em suas razões de recurso, que a razão de seu inconformismo ocorreu em razão de ter o perito judicial expressado conclusão diversa da perícia administrativa.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela parte não é motivo para que se defira a formulação de novos quesitos, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC. "Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000). Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA. I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento. II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC. III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*

*2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*

*3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

*4. Agravo não provido."*

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que o autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo desnecessária a apresentação de novos quesitos, já que o laudo foi expresso ao afirmar que existe incapacidade laborativa total e definitiva. Saliente-se que o mencionado documento se encontra bem formulado, inexistindo obscuridades ou contradições.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pelo vindicante e respondido a todos os quesitos apresentados pelas partes, concluindo a questão com clareza e objetividade, não há necessidade de complementação da perícia.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a apresentação de quesitos suplementares, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030975-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : IVETE FERREIRA BACCELLI  
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00055-2 2 Vt SALTO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Não provimento do agravo de instrumento.***

Ivete Ferreira Baccelli aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia judicial, tendo o perito, médico especialista em hematologia, concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais (fls. 94/97).

Insatisfeita com a conclusão do laudo, a postulante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que a examinou, e requereu a realização de novo exame, a ser feito por um especialista em neurologia, pedido indeferido pelo magistrado singular (fls. 106).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 109).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 108.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

Nesse sentido, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.***

- 1. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso.*
- 2. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte.*
- 3. Recurso desprovido."*

(AI nº 408117, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 02/08/2011, v.u., DJF3 10/08/2011).

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL.***  
*- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.*

*- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária.*

*- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias*

*constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AI nº 458739, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, v.u., DJF3 18/05/2012).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em neurologia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, da autora às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pela vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa. Ressalte-se, por fim, que foi possibilitada, à postulante, a formulação de quesitos suplementares.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032697-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YASMIN NOGUEIRA FRANCA incapaz  
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO  
REPRESENTANTE : ANA PAULA MACEDO NOGUEIRA PROENCA  
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO  
No. ORIG. : 09.00.00083-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Baixa renda do recluso não comprovada. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.***



Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando a autarquia a implantar o benefício, a partir da prisão, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento de que a renda a ser considerada é a do segurado recluso, não a de seus dependentes, e que, no caso, os rendimentos do preso ultrapassavam o limite legal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que a benesse é devida apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são

*beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 752,12 pela Portaria MPS nº 48, de 12/02/2009, vigente à época da prisão do pai da autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)*

*(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)*

*[Tab]*

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta*

**ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.**

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. **Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.**

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### Do caso concreto

A autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento de fls. 08.

Sendo a requerente menor de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O atestado de permanência e conduta carcerária (fls.15) comprova que o pai da vindicante foi preso no dia 06/04/2009, condenado à pena de 08 (oito) anos de reclusão em regime fechado.

Consta da cópia do CNIS do preso (fls. 31/32) vínculo empregatício à época de sua reclusão, restando comprovada sua qualidade de segurado. No entanto, sua remuneração bruta era de R\$ 1105,60 (mil cento e cinco reais e sessenta centavos), valor superior ao limite de R\$ 752,12 estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039578-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 06.00.00156-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Baixa renda do recluso não comprovada. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.***

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando a autarquia a implantar o benefício, a partir do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento de que a renda a ser considerada é a do segurado recluso, não a de seus dependentes, e que, no caso, os rendimentos do preso ultrapassavam o limite legal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *STJ, Corte Especial, ERESP*

934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que a benesse é devida apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos) pela Portaria MPS nº 479, de 7/5/2004, vigente à época da prisão do suposto companheiro da autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

***I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.***

*(...)*

***V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.***

*(...)*

VII - Recurso conhecido e provido" (*grifos nossos*)  
(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)  
[Tab]

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)"*. (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

*V - Agravo improvido." (grifei)*

*(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. **Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda.** Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)*

*(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)*

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### Do caso concreto

O(a) autor(a) pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu companheiro, estando a união estável comprovada pela cópia do contrato de locação de fls. 13/16 em nome de ambos, além dos depoimentos testemunhais de fls. 128/133 que confirmam que a requerente vivia em união estável com o detento.

Sendo a requerente companheira do segurado à época em que este foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A cópia da certidão de permanência carcerária (fls. 11) comprova que o companheiro da requerente foi preso em 23/03/2005.

Consta da cópia do CNIS do preso (fls.17/18) vínculo empregatício à época de sua reclusão, restando comprovada sua qualidade de segurado. No entanto, sua remuneração bruta era de R\$ 699,97 (seiscentos e noventa e nove reais e noventa e sete centavos), valor superior ao limite de R\$ 586,19 (quinhentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos) estabelecido pela Portaria MPS nº479/2004.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040548-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040548-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANDERLEI DE GODOY
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	: 07.00.00013-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pelo autor, com fulcro nos artigos 524 e seguintes, do Código de Processo Civil, contra o acórdão de fls. 140-142, pelo qual a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal. Requer "o provimento do agravo de instrumento, determinando a remessa do recurso especial tempestivamente interposto pelo Agravante, para o julgamento por este E. Tribunal, por se de direito e de justiça."

Decido.

O agravo de instrumento previsto nos artigos 524 e seguintes do Código de Processo Civil, visa combater decisões interlocutórias, e não decisões colegiadas, como é o caso.

Trata-se, *in casu*, de decisão proferida pela 8ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC.

Ademais, as razões do recurso não condizem com o caso concreto, vez que inexistem nos autos o alegado recurso especial que aduz ter sido negado seguimento.

Além disso, inadmissível agravo contra acórdão objetivando reforma do julgado.

A propósito, o julgado *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROTETATÓRIO.*

*I. O pedido da agravante objetiva, na verdade, a desconstituição de acórdão via agravo. Logo, deve ser o recurso liminarmente indeferido, em face da sua manifesta inadequação.*

*II. Agravo regimental de cunho protetatório. Decisão sem fundamentação. Alegação inconsistente.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

*(AGRAC processo nº 199901001220965/PA - TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 14.05.2002, v.u., DJ 10.06.2002, p. 13).*

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, não conheço do agravo de instrumento.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003481-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : LOURDES CARNAZ e outros  
: ANTONIO ALVES DE GOES  
: SEBASTIANA DA SILVA PAULA  
: ELISA BALDUINO DE SOUZA  
: ROSA MORAES  
: THELMA OLIVEIRA GIORDANO  
: JOAO PEDRO GIORDANO  
: MARIA DINAR MARQUES  
: MARIA HELENA LADEIRA DE ALMEIDA  
: SPENCER ALVES CATULE DE ALMEIDA  
: MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA  
: JACY POLIDO MERINO  
: EUNICE ANICETO PEREIRA  
: ADALGISA DE OLIVEIRA LEOPOLDO E SILVA  
: ANNA ROCHA COSTA



ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
: MARCO TULLIO BOTTINO  
SUCEDIDO : LAURA CORREA DA SILVA LADEIRA falecido  
: LEONILDA DE OLIVEIRA BICUDO falecido  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034813320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em sede de embargos à execução opostos pela União Federal, oriundos de ação de complementação de pensões por morte de ex-ferroviários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. E esta é a hipótese do caso vertente.

#### DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A ação de conhecimento foi proposta no Juízo Estadual (fls. 02-15 do apenso), em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, empresa que teve a totalidade de suas ações transferida para a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, nos termos da Lei Estadual nº 9.343/96.

Posteriormente, por força da Lei nº 11.483/2007, a União passou a integrar a relação jurídica processual, como sucessora legal da extinta a RFFSA (Rede Ferroviária Federal), *in verbis*:

*"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:*

*I- A União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"*

Esclareça-se que a ressalva preconizada pelo dispositivo transcrito refere-se às ações propostas por empregados ativos, as quais passariam a ficar a cargo da empresa pública "VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A" (art. 17, inc. II, da Lei nº 11483/200).

Nesse rumo, a rigor, a competência para julgamento das respectivas demandas ficaria estabelecida nos moldes da Súmula 365, do C. Superior Tribunal de Justiça: *"A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual"*

Vinha esta Magistrada, entendendo, porém, em casos que tais, no sentido de, excepcionalmente, declinar da competência, por se tratar de obrigação cometida à Fazenda do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 4º e parágrafo 1º da Lei Estadual nº 9343/96.

A questão foi levada às Cortes Superiores, tendo o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidido:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA. INCORPORAÇÃO DA FEPASA PELA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - POSTERIORMENTE, EXTINTA E SUCEDIDA, EM SUAS OBRIGAÇÕES, PELA UNIÃO. REMESSA DA AÇÃO ORIGINAL À JUSTIÇA FEDERAL.***

*1. A Ferrovia Paulista S/A (FEPASA) foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), a qual, posteriormente, foi extinta, nos termos da Lei nº 11.483/07, tendo sido sucedida pela União.*

*2. Intervindo a União no feito, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal, é de se deslocar a competência para a Justiça Federal.*

*3. Embargos de declaração acolhidos."*

*(STF, Rcl 4803 ED/SP, Rel. Dias Toffoli, Pleno, v.u., DJU 25.05.2011, p. 142).*

De seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Conflito de Competência, na 1ª Seção, que é a competente para julgar matéria previdenciária, decidiu, *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA, RFFSA, AUTARQUIA SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. REVISÃO DE PENSÃO. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.***

*Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado por MARLENE FERRAZ E OUTROS contra o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO e o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, no âmbito de ação ordinária para concessão de benefício previdenciário proposta contra a RFFSA.*

*A demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, o qual julgou procedente o pedido. No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo declinou da competência ao argumento de que 'dispõe a Lei nº 11.483/2007, em seu artigo 2º, inciso I, que a partir de 22 de janeiro de 2007 a União sucederá a extinta RFFSA no direitos obrigações e ações judiciais em que seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada' (fl. 98, e-STJ). O que atrairia a competência da Justiça Federal.*

*Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região se deu por absolutamente incompetente, por entender que 'a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados' (fl. 99 e-STJ).*

*O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Federal (fls. 108/110, e-STJ).*

*É, no essencial, o relatório.*

*Conheço do presente conflito porque presente a hipótese do art. 105, I, 'd', da Constituição Federal. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a intervenção da União, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da CF/1988).*

*A propósito:*

**'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.**

*1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a)*

*Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe*

*17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS*

*MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 -*

*PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.*

*3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: 'A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual' 4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal.' (CC 107.173/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.2.2010, DJe 10.3.2010.)*

*(...)*

**'PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Por força do**

**art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi 'encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA'. De acordo com o art. 2º, I, 'a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada', ressalvadas as demandas de natureza trabalhista.**

**2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, da CF/88).**

**3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007.**

**4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS-SJ/RJ, o suscitante.'**

(CC 75.897/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 27.2.2008, DJE 17.3.2008.)  
'CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.
2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).
3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante.'

(CC 54762/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14.3.2007, DJ 9.4.2007, p. 219.)  
Acrescente-se ainda que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a Justiça Federal é competente para processar e julgar ação em que funcionários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA que postulam a revisão da complementação de suas aposentadorias, porquanto tais verbas possuem natureza previdenciária que estão a cargo da União Federal.

A propósito:

'ADMINISTRATIVO E PROCESUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA E JUSTIÇA COMUM. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE EX-FUNCIONÁRIO DA RFFSA. AUTARQUIA SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. BENEFÍCIO DE NATUREZA EMINENTEMENTE PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária em que se busca a revisão de pensão concedida à viúva de ex-ferroviário da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.
2. A União sucedeu legalmente à RFFSA em seus direitos e obrigações, de modo que o pedido de revisão de pensão por morte em desfavor de ente federal deve ser submetido a julgamento perante a Justiça Federal. A propósito, citem-se: CC 108.030/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção Dje 18/3/2010 e AgRg no CC 80.911/MG, Rel. Ministro Og. Fernandes, Terceira Seção, DJe 24/4/2009.
3. Por tratar-se de benefício de natureza eminentemente previdenciária, a pretensão de revisá-lo, ainda que fosse decorrente de acidente de trabalho, recai sobre o dever de julgar atribuído à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República. Precedentes: AgRg no CC 110.701/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, Dje 7/2/2011 e CC 37.987/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Terceira Seção, DJ 23/6/2003.
4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Três Rios - SJ/RJ, ora suscitado.'

(CC 113440/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23.3.2011, DJe 29.3.2011.)

'PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO TRABALHO. FUNCIONÁRIOS APOSENTADOS DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. PEDIDOS DE REAJUSTE DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E CONCESSÃO DE 'AJUDA DE ALIMENTAÇÃO' A SEREM SUPOSTADOS PELA UNIÃO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA MATÉRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. Compete à justiça federal processar e julgar ação em que funcionários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA postulam a revisão da complementação de aposentadoria e a concessão da parcela 'ajuda de alimentação', verbas essas a cargo da União, ante o nítido caráter previdenciário da controvérsia. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
2. De se ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, no julgamento do recurso ordinário, declinou da competência para a justiça federal, sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte, impede o seu conhecimento.
3. Todavia, a questão posta em debate no presente conflito de competência encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, esta Casa, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente nos termos do art. 122, caput, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, ora suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pelo juízo trabalhista de primeira instância.'

(CC 95256/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 13.8.2008, DJe 26.8.2008.)

*Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito, para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado. Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 30 de novembro de 2012.*

**MINISTRO HUMBERTO MARTINS**

*Relator (CC 120197, Rel. Min. Humberto Martins, decisão monocrática, DJUe 05.12.2012).*

Destarte, considerando que o Excelso Pretório e o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificaram o tema alusivo à competência da Justiça Federal, contrariamente ao que esta Relatora vinha decidindo, curvo-me ao entendimento retroassinalado.

Dou-me, destarte, por competente.

## DA COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 3ª SEÇÃO E DAS VARAS PREVIDENCIÁRIAS

O Órgão Especial deste E. Tribunal firmou entendimento segundo o qual as ações que visem a percepção de reajustes e complementações de aposentadorias e pensões de ex-ferroviários da extinta Rede Ferroviária Federal (por sucessão à extinta FEPASA) têm natureza previdenciária, em face do que são as Varas Federais Especializadas nessa matéria as competentes para processar e julgar aludidas demandas.

A propósito *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PRESEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.**

*1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, em face da natureza previdenciária do benefício.*

*2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada."*

*(TRF3, CC nº 2006.03.00.003959-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Órgão Especial, v.u., DJU 24.05.2006, p. 303).*

No mesmo sentido: TRF3, CC nº 2006.03.00.82203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Órgão Especial, v.u., DJU 26.03.2008, p. 130; CC 2008.03.00.017179-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Órgão Especial, v.u., DJUe 23.10.2009; CC 0031082-15.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Órgão Especial, m.v., DJF3 15.10.2010, p. 30.

Destarte, deve ser reconhecida, de ofício, a incompetência do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo, devendo os autos serem encaminhados a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária da Capital, SP, bem assim a nulidade da sentença dos embargos à execução.

Nesse sentido:

*"(...) Conforme se verifica por meio dos autos, trata-se de pedido de pagamento de complementação de aposentadoria de ex-funcionários da FEPASA, julgado precedente e, atualmente, em fase de execução definitiva. Esta ação fora originariamente proposta em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A na Justiça Estadual. Posteriormente, houve sucessão da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S/A, que a incorporou. Com o advento da Lei n. 11.483, de 31 de maio de 2007, a União sucedeu a extinta Rede Ferroviária Federal S/A em todos os direitos, obrigações e ações judiciais.*

*Por esses motivos, os autos foram remetidos à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, pois a União passou a integrar o pólo passivo da demanda.*

*O feito foi redistribuído ao Douto Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, que, depois da oposição de embargos à execução, da apresentação de cálculos e de todo o trâmite processual, proferiu a decisão ora agravada, reconsiderando decisões anteriores, excluindo a União da relação processual e determinando a devolução dos autos ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.*

*No entanto, com fundamento em precedente do Órgão Especial desta Egrégia Corte de Justiça, firmou-se entendimento no sentido da natureza previdenciária da demanda, o que implica impossibilidade de revisão da decisão agravada, por ter sido proferida em Juízo Cível.*

*(...)*

*Destaque-se que, em ambos os julgamentos, foi reconhecida a competência das varas previdenciárias, para o processamento e o julgamento de feitos relativos à complementação de aposentadorias e pensões deixadas por ex-ferroviários da Rede Ferroviária Federal S/A.*

*Diante do exposto, ex officio, reconheço a incompetência do D. Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo, para apreciar e julgar a matéria relativa a estes autos e a todos os demais incidentes dela decorrentes e, nos termos da fundamentação supra, determino a remessa do feito subjacente, para distribuição a uma das Varas Previdenciárias da Primeira Subseção da Justiça Federal de São Paulo. Julgo prejudicado deste agravo de instrumento (...)" (TRF3, AI 2011.03.00.036331-1, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, decisão monocr., DJUe 10.01.12).*

"(...) Consoante constou do decisum ora impugnado, a ação subjacente versa sobre a complementação de proventos de aposentadoria de ex-ferroviário da FEPASA, inicialmente demandada, estando os autos na fase de execução de sentença.

Integrando a União a relação jurídica processual na legítima condição de autora ou ré, incide o disposto no art. 109, I, da Carta Republicana de 1988, de modo que a justiça federal é absolutamente competente para processar e julgar as respectivas ações em razão da pessoa (ratione personae), ensejando-lhe o imediato deslocamento no caso das que tenham antes tramitado pelo juízo estadual.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 365, segundo a qual "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual".

Não obstante, o Órgão Especial desta Corte já decidiu que a complementação dos proventos da aposentadoria de ferroviários da RFFSA tem natureza eminentemente previdenciária (CC nº 2006.03.00.082203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/02/2008, DJU 26/03/2008, p. 130).

Definida a natureza da demanda, desloca-se às varas federais especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciá-la, nos termos do Provimento nº 186/99 - CJF/3ªR. Precedentes TRF3: 2ª Turma, AC nº 96.03.042595-8, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 21/11/2006, DJU 02/02/2007, p. 332, 3ª Seção, CC nº 2001.03.00.015499-6, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffman, j. 23/11/2006, DJU 26/01/2006, p. 234.

Por conseguinte, de rigor declarar, ex officio, a incompetência do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, anulando-se a r. sentença de fls. 126/132 e determinando seja o feito encaminhado a uma das Varas Previdenciárias da Capital, para nova decisão.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração com efeitos modificativos para reconsiderar a decisão de fls. 192/194. Na sequência, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, declaro, ex officio, a incompetência do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP. Nego seguimento à apelação, pois prejudicada (...)" (TRF3, AC 2008.03.99.015028-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, decisão monocr., DJUe 09.01.2013).

#### DA REMESSA OFICIAL

Ante o acima expandido, dada declaração da nulidade da r. sentença, fica prejudicada a remessa oficial.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, de ofício, declaro a incompetência do Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo e determino sejam os autos encaminhados a uma das Varas Previdenciárias da Seção Judiciária da Capital, SP, bem como declaro a nulidade da sentença. Julgo prejudicada a remessa *ex officio*. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-08.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FRANCISCO MORAES FERNANDES FILHO  
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005460820104036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 21/01/2010, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 28/12/1990.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, ocasião em que a entidade autárquica pugnou pelo reconhecimento da decadência.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -*

*RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível. (...)" (TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva

vigência."

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)*".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a perda do próprio direito.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não divisou, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.



Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 28/12/1990, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 21/01/2010, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantendo a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-67.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE LEOPOLDO DE VASCONCELOS  
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Ação ajuizada em 29/01/2010, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 12/07/1991.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, ocasião em que a entidade autárquica pugnou pelo reconhecimento da decadência.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)."*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF -*

*INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando

o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 12/07/1991, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 27/01/2010, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantendo a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-46.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000595-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ORLANDO ANTONIO GONCALVES DE SOUSA  
ADVOGADO : SANDRA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005954620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou suscitando, preliminarmente, a realização de nova perícia médica, ante a alegação de "*perícia contraditória e inconclusiva*". No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao apelante.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Ademais, não há que se falar em contradição no laudo médico, porquanto o indivíduo pode ser portador de doença, mas capaz para o trabalho.

De sorte que, o perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando suas conclusões.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial (fls. 273-277) atestou que o autor apresentou síndrome de Fournier em julho de 2007 e abscessos de parede abdominal nos períodos referidos na inicial. Frisou, o Sr. Perito, que "*houve incapacidade laborativa total e temporária somente nos períodos em que houve agudização do quadro infeccioso, ou seja, de 14/05/2009 a 14/06/2009 e de 19/01/2010 a 19/02/2010. Entre os intervalos dos períodos mencionados não há incapacidade laborativa*". Em resposta a quesito formulado pelo Juízo, concluiu que o autor não apresenta incapacidade laborativa para exercer suas atividades habituais fora dos períodos acima mencionados.

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares em sentido diverso, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante. Com efeito, trata-se de laudo elaborado por perito de confiança do juízo, imparcial e equidistante das partes e sob o crivo do contraditório.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

III - *Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- *A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-66.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : IRACEMA ALVES BIAZZOTTI  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058256620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Dependência em relação ao segurado recluso não comprovada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento.***

Cuida-se de apelação interposta por Iracema Alves Biazotti em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a fls. 31.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse requerida.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que a benesse é devida apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 752,12 pela Portaria MPS nº 48, de 12/2/2009, vigente à época da prisão do filho da autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.***

***I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.***

*(...)*

***V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o***



*princípio tempus regit actum.*

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

[Tab]

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)*

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

*V - Agravo improvido." (grifei)*

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)*

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

## Do caso concreto

A autora pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu filho, estando a relação de parentesco comprovada pela cópia do RG do preso de fls.19.

No entanto, verifico que não restou comprovada a dependência da requerente em relação ao detento.

Isso porque, muito embora a autora tenha afirmado em seu depoimento pessoal que vivia apenas com seu filho que foi preso, o documento de fls. 62 dá conta de que Fábio Alessandro Alves, filho mais velho da vindicante, residia no mesmo endereço que a mãe, situação também afirmada pela testemunha. Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que, à época da prisão de seu irmão, o outro filho da autora possuía rendimentos de aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais). A família residia em uma chácara própria, onde plantavam mandioca, milho, etc. Anoto, por fim, que a autora afirmou ser diarista, com renda mensal de aproximadamente R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Dessa forma, muito embora a testemunha tenha dito que o detento ajudava a mãe, não restou demonstrada a efetiva dependência econômica dela em relação ao filho recluso, havendo indícios de que este prestava mero auxílio financeiro à genitora.

Assim, ausente a comprovação da dependência, indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007533-42.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007533-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: LOURIVAL JOSE MATIELO
ADVOGADO	: JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00075334220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30.07.2010, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03

(Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.  
O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.  
O autor apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.  
Sem contrarrazões.  
É o relatório.  
Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".  
A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.  
O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)"*  
(WAGNER BALERA. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid., id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "*(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

***- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.***

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
  2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.
  3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).
  4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.
  5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.
  6. *Apelação improvida.* (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).
- O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
6. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.* (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

*Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Ai, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.*

*Nesse sentido:*

...

*Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.*

*Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:*

...

*Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.*

*Nesse sentido:*

...

*Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.*

*Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.*

*O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.*

*Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.*

*De acordo:*

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.*

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.*

*III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.*

*IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'*

*(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).*

*'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.*

*- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

*- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.*

*- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.*

*- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.*

*- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não*

foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO.REAJUSTE.EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007799-29.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ORLANDO SILVA  
ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077992920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10.08.2010, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor

inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. *ibid.*, id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período,



tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.*

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. *Apelação improvida.* (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

*Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.*

Nesse sentido:

...

*Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.*

*Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.*

*O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.*

*Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.*

De acordo:

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.*

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.*

*III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.*

*IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'*

*(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).*

*'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.*

*- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

*- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.*

*- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.*

*- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.*

*- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'*

*(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).*

*'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.'*(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

*Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.*

*Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. P. e I.*

*Brasília (DF), 20 de junho de 2007."*

*(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).*

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-72.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO MARQUES  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030107220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 23.04.2010 objetivando a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega, o autor, que "*era beneficiário de Auxílio-Acidente sob número 072.378.084-6, por ter sofrido acidente que o incapacitou para o trabalho, desde antes de 1996, sendo a DER do benefício 01/11/80*". Contudo, quando obteve, na via judicial, o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição, o INSS cessou o pagamento do auxílio-acidente. Diz que a cessação é indevida pois o auxílio-acidente foi concedido antes das alterações da Lei de Benefícios da Previdência Social, não havendo que se falar em impossibilidade de cumulação. Requer o restabelecimento do auxílio-acidente a fim de que seja pago cumulativamente com a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença, às fls. 37-38, julgou o pedido improcedente, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelação do autor, às fls. 41-45, requerendo a procedência total da ação a fim de que o auxílio-acidente, "em caráter vitalício", seja restabelecido cumulativamente com a aposentadoria por tempo de contribuição.

Contra-razões do INSS às fls. 48-51.

É o relatório.

#### **Decido.**

Com relação à competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciar a matéria, necessárias algumas considerações.

O artigo 109, I, da Constituição Federal, ao definir a competência da Justiça Federal, excepcionou as causas relativas a acidente de trabalho. A aferição da natureza jurídica da pretensão deduzida, para a definição da competência *ratione materiae*, entretanto, nem sempre é tranqüila e suscita controvérsia nas diversas instâncias de julgamento.

A competência é da Justiça Federal, não obstante entendimentos em sentido contrário.

A hipótese não é de simples restabelecimento de auxílio-acidente de natureza acidentária, a determinar a competência da Justiça Estadual.

A questão está intimamente ligada à possibilidade de cumulá-lo com benefício previdenciário comum, a gerar repercussões na forma de cálculo deste, tendo em vista que a alteração promovida pela Lei nº 9.528/97 também

abrange o artigo 31 da Lei de Benefícios.

O ponto nodal é a possibilidade de percepção da aposentadoria conjuntamente com o auxílio-acidente. Trata-se de exercício de aplicação da lei no tempo e não de verificação da presença dos requisitos do auxílio-acidente, com o intuito de avaliar a necessidade de reimplantá-lo.

O benefício principal é a aposentadoria, e a possibilidade de cumulação com o auxílio-acidente depende da forma de cálculo daquela porque, se considerados os valores percebidos a título de acidente para cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, na forma do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, a cumulação estará proscrita, sob pena de *bis in idem*.

Impossível dissociar as questões, já que o critério de cálculo da aposentadoria é pressuposto para a solução da controvérsia relativa à acumulação dos benefícios, devendo, portanto, ser decididas em conjunto, pelo mesmo órgão jurisdicional.

A competência para a solução do conflito toca à Justiça Federal, a que compete dizer sobre o benefício principal - aposentadoria previdenciária - com repercussão automática sobre o secundário - auxílio-acidente - que será mantido ou não, conforme o que ficar decidido quanto à composição do salário-de-benefício.

Competente, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para conhecimento do recurso, passo ao exame do mérito.

O auxílio-acidente é benefício mensal de natureza previdenciária e de caráter indenizatório (inconfundível com a indenização civil aludida no artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República), pago aos segurados empregados, trabalhador avulso e especial, visando à compensação da redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, em razão do fortuito ocorrido.

A princípio, era benefício vitalício, pago enquanto o segurado acidentado vivesse e, de acordo com a redação original do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 30%, 40% ou 60% de seu salário-de-benefício.

Com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95, passou a ser pago no valor de 50% do salário-de-benefício do segurado. Tal percentual foi mantido com a Lei nº 9.528/97, incidindo, o benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, **vedada sua acumulação com qualquer espécie de aposentadoria** (artigo 86, §§ 1º e 2º).

Em sua redação original, a Lei nº 8.213/91 previa, no artigo 86, § 3º, que "*o recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente*", permitindo a cumulação de benefícios.

Com as modificações introduzidas pela Lei nº 9.528/97 de 10 de dezembro de 1997, houve significativa alteração no § 3º do artigo supracitado, que passou à seguinte redação:

**"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."** (grifei).

*In casu*, cumpre averiguar se há direito adquirido à cumulação, porquanto, embora o auxílio-acidente tenha sido concedido antes da vigência da Lei nº 9.528/97 (a partir de 01.11.1980), a concessão do benefício de aposentadoria ocorreu posteriormente (com DDB em 11.08.2009 e DIB a partir de 15.06.2006), conforme fls. 27-28.

A partir da vigência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, vedou-se a percepção conjunta do auxílio-acidente com o benefício previdenciário de aposentadoria, perdendo a característica da vitaliciedade, pois o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, também alterado pela lei em comento, possibilitou a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria, nos seguintes termos:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º."

A respeito, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior *in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 7ª edição, revista e atualizada. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 165:

"Vindo a lume a Lei nº 9.528/97, foram redesenhados os artigos 31, 34 e o § 3º do artigo 86 do Plano de Benefícios, com o objetivo de incluir o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição e, conseqüentemente, o benefício deixou de ser vitalício".

Esclarece, ainda, a doutrina:

"Esta prestação não se destinava a substituir, integralmente, a renda do segurado, uma vez que a eclosão do evento

danoso não impossibilitou o segurado de desempenhar atividade laborativa para dela extrair o seu sustento. O risco social causa-lhe uma maior dificuldade em razão da diminuição da capacidade de trabalho. Aí reside a finalidade da prestação, compensar a redução da capacidade de labor, e não substituir o rendimento do trabalho do segurado.

Com o surgimento da Lei nº 9.528, e as modificações operadas nos artigos 31, 34 e no § 3º do art. 86 do Plano de Benefícios, o valor mensal percebido a título de auxílio-acidente foi incluído, para fins de cálculo, no salário-de-contribuição, e o benefício deixou de ser vitalício.

Até recentemente, levando-se em conta a disciplina legal vigente, não nos parecia adequado computar os valores percebidos a título de auxílio-acidente no cálculo de outro benefício previdenciário, isto é, acrescendo aos salários-de-contribuição integrantes do período apurativo a renda mensal do benefício de auxílio-acidente. Efetivamente, a materialização de uma contingência social mitigou a capacidade laboral do segurado implicando a diminuição da sua possibilidade de auferir um maior nível de rendimento. Em função disto, era correto se concluir que eventual prejuízo sofrido nos rendimentos laborais se projetava no cálculo dos benefícios previdenciários de natureza substitutiva. Inobstante, ele não devia ser valorado no período básico de cálculo pela singela razão de ser um benefício vitalício. Assim, como a concessão de qualquer outro benefício não atingia o direito de continuar percebendo a prestação, se a renda deste fosse somada aos salários-de-contribuição resultaria em uma valoração dúplice contrária aos princípios previdenciários, principalmente os relativos ao custeio."

(*Op cit*, pp. 315, *apud* Daniel Machado da Rocha, *Temas de Direito Previdenciário e Assistência Social*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003).

O apelado teve reconhecido o direito ao auxílio-acidente a partir de 01.11.1980 (fl. 27). Em 11.08.2009, requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual foi concedido a partir de 15.06.2006, ou seja, na vigência da nova lei (fl. 28).

Logo, quando concedido o benefício de auxílio-acidente, não se podia dizer que o apelado tivesse **direito adquirido à cumulação dos benefícios**, permitida na redação original da Lei nº 8.213/91, mas, apenas, **expectativa de direito**, posto que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi implantado sob a vigência da lei atual (Lei nº 9.528/97), que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91. O fato idôneo previsto em lei - obtenção de aposentadoria - capaz de permitir o acúmulo dos benefícios, só se verificou no momento em que a prerrogativa legal deixou de existir. Antes disso, o autor não possuía direito adquirido à cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, mas simples **expectativa de direito**, que não configura situação oponível ao Estado, eis que, na ocasião em que foi editado o mencionado texto legal, ainda estava pendente o fator necessário à aquisição do direito: a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda não efetivada.

Por oportuno, segue jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11/11/1997). RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.296.673/MG. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cumpre reiterar que, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.296.673/MG, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria é possível, desde que a eclosão da lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria tenham ocorrido antes de 11/11/1997, data de edição da Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.

2. No caso, os documentos constantes dos autos considerados pelo Tribunal *a quo* para fins de improcedência do pedido do autor, demonstram que a lesão incapacitante somente eclodiu em data posterior à edição da Lei 9.528/1997.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RISTJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base no art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal."

(AgRg no AREsp 225061/SP - Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 23.10.2012, DJe 06.11.2012).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97.

1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 131604/SE - Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 02.10.2012, DJe 09.10.2012)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012. 4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1296673/MG - Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008051-20.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALOISIO SILVA ARAUJO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080512020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26.11.2010, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid.*, *id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança



*(seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena"* (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "*(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "*(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?"* (RT 604/43). E ainda: "*...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável"* (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "*(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento*" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "*(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de

fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Ai, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI N° 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei n° 8.880/94 revogou a Lei n° 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n° 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior.

Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento n° 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001701-80.2010.4.03.6125/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RUBENS DA SILVA  
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017018020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de audiência de instrução. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.*

*- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.*

*- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).*

*- Omissis."*

*(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).*

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Omissis.*

*2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.*

*3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.*

*4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.*

*5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.*

*6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."*

*(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.*

*Omissis.*

*4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.*

*Omissis.*

*(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).*

Da mesma forma, ausente um dos requisitos para a concessão do benefício (*in casu*, incapacidade para o trabalho), seria inútil a anulação da sentença para oitiva de testemunhas.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, o autor, portador de "valvulopatia - pós-operatório tardio de comissurotomia mitral - 22/11/91 (fl. 12) - com função miocárdia preservada", estando incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho que exija grande esforço físico, "com liberação para as demais - como a última que função exercida, com registro em carteira (fl. 26)."

De fato, verifica-se pela CTPS acostada aos autos, que o apelante trabalhou como balconista, contínuo em estabelecimento bancário, auxiliar de escritório, mecânico, monitor em entidade filantrópica e, por fim, na função de vendedor, sendo este último vínculo no período de 01/10/2007 a 11/06/2009.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios*

*distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*  
II- *O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

III- *Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

IV - *Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007573-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007573-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEBASTIAO RUMAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075739620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16.06.2010, onde o autor objetiva o reajuste de seu benefício previdenciário por índices de reajuste distintos daqueles aplicados pelo INSS, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pela procedência da demanda.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da*

*Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na freqüência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)"*. (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

*- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.*

*- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV.*



*Precedentes jurisprudenciais.*

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos

benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.*

*I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.*

*II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).*

*III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.*

*(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).*

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei nº 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

*"(...)*

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

*Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:*

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*.....*  
*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:*

*"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*...*  
*§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."*

*Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

*"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

*Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado*

anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.

2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3 - Recurso provido. "(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3. Recurso provido." (AC n.º 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'*" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010218-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO RODRIGUES DA FONSECA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102189420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 19.08.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047.889.407-4), deferido em 28.12.92. A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC.  
A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 28.12.92.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*  
(...)

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do*

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).  
Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

No mesmo sentido decidi, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 28.12.92 e a presente ação ajuizada apenas em 19.08.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010752-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : BENEDITO DE ARAUJO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 1612/5168



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107523820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 31.08.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria especial (NB/088.291.133-3), deferido em 04.07.91.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 04.07.91.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o

prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

No mesmo sentido decidiu, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 04.07.91 e a presente ação ajuizada apenas em 31.08.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL LEONILDO SCAIONE  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
No. ORIG. : 09.00.00082-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O autor havia proposto ação de restabelecimento de auxílio-doença perante o mesmo juízo (Processo nº 708/09), cujo apensamento foi determinado para julgamento conjunto. Naqueles autos, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 206 do apenso).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em valor mensal a ser calculado nos termos do artigo 44 e 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Manteve a antecipação dos efeitos da tutela deferida nos autos nº 708/09.

Correção monetária devida desde o vencimento de cada prestação do benefício. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do laudo pericial. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Sentença registrada em 02.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta que o autor laborou após a data em que considerado incapacitado e, portanto, inexistente incapacidade. Requer, se vencido, a fixação dos honorários advocatícios com base no artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil e a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos de 21.08.1978 a 21.11.1979, 01.03.1982 a 07.02.1983, 01.03.1983 a 14.05.1985, recolheu contribuições previdenciárias de 05/1986 a 06/1988, 08/88 a 10/88, 04/89 a 02/90, 07/90 a 05/91, 07/91 a 11/92, 01/93 a 12/93, 02/99 a 05/01, 07/01 a 01/02, 01/03 e de 10/03 a 12/03. Recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 24.01.2004 a 30.04.2004, voltou a manter vínculo empregatício no período de 18.07.2006 a 17.04.2007 e recolheu contribuições previdenciárias de 08/08 a 01/09 (fls. 221-222).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.05.2009.

No que se refere à carência, verifica-se que o postulante perdeu a qualidade de segurado nos anos de 2005 e de

2008 e, nas duas ocasiões, voltou a se filiar ao sistema previdenciário e efetuou, ao menos, quatro contribuições. O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, o recolhimento de quatro contribuições permite a aplicação do dispositivo retromencionado. Cumprida, portanto, a carência.

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 30.12.2009, constatou que o postulante é portador de abaulamento discal em C3-C4- e C4-C5, lombociatalgia, abaulamento discal em L4-L5, degeneração discal em L4-L5 e L5-S1, neuropatia de T3 e depressão grave, patologias crônicas e irreversíveis que o incapacitam para o trabalho de forma total e permanente. Fixou o início da incapacidade em 2004.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a observância do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na apuração da correção monetária e dos juros de mora, e para que o percentual dos honorários advocatícios incida apenas sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012209-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARCELO VINICIUS DOS SANTOS incapaz e outros  
: NICOLE LUCIA APARECIDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
REPRESENTANTE : JOANA KATIA APARECIDA LIMONGE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Baixa renda do recluso não comprovada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento.***

Cuida-se de apelação interposta por Marcelo Vinicius dos Santos e outros, em face de sentença prolatada em ação

na qual se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a fls.24.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que a benesse é devida apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 752,12 pela Portaria MPS nº 48, vigente à época da prisão do pai dos autores.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda*

*(...)*

*V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.*

*(...)*

*VII - Recurso conhecido e provido"* (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

[Tab]

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual 'para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso' (...)"*. (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.*

*II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.*

*V - Agravo improvido."* (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado*

*desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)*

*(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)*

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

#### Do caso concreto

Os autores pleiteiam a concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu pai, estando a relação de parentesco comprovada pela certidão de nascimento de fls. 11/12.

Sendo os requerentes menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

O atestado de permanência carcerária (fls. 17) comprova que o pai dos vindicantes foi preso no dia 05/07/2009 e o alvará de soltura de fls. 20 confirma que lhe foi concedida liberdade provisória no dia 21/09/2009.

Consta da cópia da CTPS do preso (fls.14/16) e do CNIS (fls.35) vínculo empregatício à época de sua reclusão, restando comprovada sua qualidade de segurado. No entanto, sua remuneração bruta era de R\$ 922,62, valor superior ao limite de R\$ 752,12 estabelecido pela Portaria MPS nº 48.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016283-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016283-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA SAMPAIO DA SILVA XAVIER  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00172-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (30.03.2007). Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, ao qual a Oitava Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento dos atrasados em uma única parcela, com acréscimo de correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor do débito existente, sem incidência sobre as prestações vincendas. Sentença registrada em 22.06.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a preexistência da doença à filiação. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, a renda mensal inicial do benefício implantado em favor da autora corresponde a R\$ 562,14 (fls. 111), pouco superior ao salário mínimo da época (R\$ 510,00), considerando-se que, entre a data do requerimento administrativo indeferido (30.03.2007) e a sentença (registrada em 22.06.2010), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora mantinha vínculo empregatício iniciado em 01.08.2006, sem rescisão na data do ajuizamento (fls. 18).

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, comprovou, ainda, ter se inscrito perante a Previdência Social em 01.08.1988, como empregada doméstica e, nesta qualidade, ter recolhido contribuições previdenciárias nos períodos de 07/1988 a 10/1988, 08/2006 a 02/2007 e de 09/2007 a 03/2010, bem como a existência de um segundo vínculo empregatício, mantido de 01.02.2009 a 01.12.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 15.12.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:



"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou que a autora é portadora de epilepsia de difícil controle, com crises quase diárias, impossibilitando-a de exercer qualquer atividade profissional, e que encontra-se, ainda, em tratamento psiquiátrico, em uso de antidepressivos. Concluiu tratar-se de incapacidade total e definitiva. Fixou o início da doença aos 8 anos de idade, porém também atestou o agravamento posterior do quadro (fls. 67-69 e 82-86).

Ainda que o perito protraia o início da doença aos 8 anos de idade da segurada, também diagnosticou o seu agravamento no tempo. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

O benefício de aposentadoria por invalidez será devido a partir do requerimento administrativo indeferido (30.03.2007), porquanto comprovada a incapacidade para o trabalho desde então (quesitos complementares nº 4, fls. 83).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026804-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA MORAES incapaz  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
REPRESENTANTE : BENEDITA CANDIDA DE MORAES  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
No. ORIG. : 09.00.00093-5 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela autora contra acórdão da Oitava Turma que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS. Sustenta, a embargante, que o acórdão é omissivo, "*não acolhendo as provas contidas nos autos para a comprovação da miserabilidade da Apelada*".

Requer o acolhimento dos embargos, prequestionando a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Embora tenha sido o acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24.08.2012 (certidão de fl. 213), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente a essa data (27.08.2012), a autora opôs os presentes embargos de declaração somente em 04.09.2012 (fls. 214-215). O embargante, de acordo com o artigo 536 do Código de Processo Civil, tem prazo de 5 (cinco) dias para opor o seu recurso. Iniciando o prazo a correr em 28.08.2012 (terça-feira), encerrou-se em 01.09.2012 (sábado), prorrogando-se até o primeiro dia útil seguinte, 03.09.2012 (segunda-feira).

Manifesta, pois, é a intempestividade dos embargos, uma vez que foram protocolados em 04.09.2012 (terça-feira), além do prazo legal estabelecido nos artigos 184 e 536, ambos do Código de Processo Civil c/c. artigo 262, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Posto isso, sendo manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração, porque intempestivos, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 262, §2º, do Regimento Interno - TRF da 3ª Região, nego seguimento ao recurso.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045423-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALINE MOREIRA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI  
REPRESENTANTE : EDNA ABIGAIL MOREIRA SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00045-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela autora contra acórdão da Oitava Turma que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS. Sustenta-se que o acórdão "*está em contradição com os fatos referentes a condição de extrema necessidade que passa a embargante e sua família (...)*".

Requer o acolhimento dos embargos, prequestionando a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Embora tenha sido o acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 26.10.2012 (certidão de fl. 142), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente a essa data (29.10.2012), a autora opôs os presentes embargos de declaração somente em 08.11.2012 (fls. 143-157).

O embargante, de acordo com o artigo 536 do Código de Processo Civil, tem prazo de 5 (cinco) dias para opor o seu recurso. Iniciando o prazo a correr em 30.10.2012 (terça-feira), encerrou-se em 03.11.2012 (sábado), prorrogando-se até o primeiro dia útil seguinte, 05.11.2012 (segunda-feira).

Manifesta, pois, é a intempestividade dos embargos, uma vez que foram protocolados em 08.11.2012 (quinta-feira), além do prazo legal estabelecido nos artigos 184 e 536, ambos do Código de Processo Civil c/c. artigo 262, §1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Posto isso, sendo manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração, porque intempestivos, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 262, §2º, do Regimento Interno - TRF da 3ª Região, nego seguimento ao recurso.

I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-86.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001513-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BERNADETE THIAGO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015138620114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03.03.2011, onde a autora objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por sua vez fixados em R\$ 1.000,00, cuja execução fica sujeita ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid.*, *id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, Ltr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.*

*5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.*

*6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).*

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a questão de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a

tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-97.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110699720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 19/10/2011, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 28/03/1996.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, ocasião em que a entidade autárquica reitera os termos da defesa que pugnou pelo reconhecimento da decadência.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*



- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

*sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*"

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito.*

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não divisou, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 28/03/1996, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 19/10/2011, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantendo a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-54.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ZILDA RODRIGUES  
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035385420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB/520.304.904-8), com DIB em 23.04.07, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III c.c. art. 267, I, do CPC

Apelação da parte autora pugnano pela reforma do *decisum*.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no fato de que a autarquia, na esfera administrativa, já reconheceu o direito de revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, conforme Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15.04.10.

Desta forma, estando o pleito da parte autora dentre aqueles que serão revistos nos termos acima referidos, careceria esta, por conseguinte, de interesse de agir.

No entanto, tal decisão deve ser reformada.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

**1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.**

*Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

2. *O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

3. *Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

4. *A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

5. *Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

6. *Recurso especial desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - *Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

VI. (...)

VII. (...)

VIII. *Recurso especial conhecido, mas desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não fora realizada a necessária citação da parte autárquica.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

CONCLUSÃO

Isso posto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA**

**PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo*. Determino o retorno dos autos à origem para novo julgamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-91.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA HILDA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001659120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 27.09.2010 ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, convertido em agravo retido.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do exame pericial (25.08.2011), incluído abono anual, a ser calculado e pago na forma da Lei nº 8.213/91. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Determinado o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, descontados os valores pagos administrativamente, com acréscimo de correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, e de juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009, aplicando-se, a partir de então, o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Honorários periciais em reembolso. Custas na forma da lei. Sentença registrada em 21.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, requerendo a parcial reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (27.09.2010), e a majoração dos honorários advocatícios a 20% do valor da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta que, na data da incapacidade (27.11.2006), a autora havia perdido a qualidade de segurada, sendo a doença preexistente ao seu reingresso ao sistema previdenciário. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data fixada pelo perito judicial.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao agravo retido interposto pela parte autora, verifico que não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do § 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01.12.1975 a 30.07.1976, 05.07.1977 a 30.01.1979, 12.03.1979 a 12.03.1979 e de 01.03.1985 a 31.12.1985 e recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de 01/2007 a 12/2009, 02/2010 a 07/2010 e de 09/2010 a 04/2011 (fls. 31 e 64).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.01.2011.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 25.09.2011, atestou a incapacidade total e permanente da postulante para o exercício de atividades laborativas, em decorrência de doença de Parkinson, síndrome do túnel do carpo bilateral, artrose lombar e de joelhos. Fixou a data de início das patologias em 2006 e a data de início da incapacidade em 25.08.2011.

O réu sustenta que a doença é preexistente ao reingresso da autora ao sistema previdenciário.

Nos exatos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Verifica-se, contudo, que o próprio dispositivo prevê a possibilidade de concessão do benefício em caso de progressão ou agravamento, ainda que se trate de doença preexistente.

Todas as patologias diagnosticadas são progressivas, passíveis de agravamento, portanto. O próprio perito estabeleceu distinção entre a data de início das doenças e da incapacidade delas decorrente.

Ademais, o exame de eletroneuromiografia que serviu de parâmetro para a fixação da data de início da incapacidade pelo INSS em 27.11.2006 não registra a presença de doença de Parkinson, somente referida no atestado médico expedido em 19.01.2009 e diagnosticada na eletroneuromiografia repetida em 21.07.2010, a indicar o agravamento da situação da autora (fls. 22, 24 e 27).

O perito judicial, em resposta aos quesitos nºs 12 a 15 formulados pela autora (fl. 12) confirmou o caráter progressivo da doença de Parkinson, bem como o agravamento do quadro clínico da autora, mediante comparação entre os exames de eletroneuromiografia realizados em 27.11.2006 e 21.07.2010 e entre os exames físicos realizados pelos peritos do INSS (fls. 76).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

O benefício de aposentadoria por invalidez será devido a partir do requerimento administrativo (27.09.2010), porquanto comprovada a incapacidade para o trabalho desde então.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto pela autora e dou parcial provimento à sua apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.09.2010). Nego seguimento à apelação do INSS. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-19.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CIRO SANTOS DA SILVA e outro  
: JOAO AUGUSTO GNANN  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037201920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 14/11/2011, em que os autores objetivam a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedidos em 07/05/1991 e 22/10/1992.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os autores apelaram, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, ocasião em que a entidade autárquica pugnou pelo reconhecimento da decadência.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*



- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

*sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*"

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não divisou, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando os benefícios com DIB em 07/05/1991 e 22/10/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 14/11/2011, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantenho a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação dos autores.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PEDRO VIRGOLINO DE LIMA  
ADVOGADO : ANDRÉIA BISPO DAMASCENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003603720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 12/01/2011, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 17/01/1995.

Em contestação, o INSS pugnou pelo reconhecimento da decadência.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo

direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e*

*qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo

decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 17/01/1995, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 12/01/2011, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo

Civil, mantenho a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009567-60.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LILIANA CAVALCANTE DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro  
No. ORIG. : 00095676020114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta, o INSS, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica da cônjuge do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 13 e 16) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o



disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

*"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).*

*A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."*

A propósito, os julgados *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.*

*II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.*

*III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.*

*IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.*

*V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.**

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC nº 886263 - Processo nº 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

**"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."*

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS nº 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, o segurado Renan Christian da Silva foi recolhido à prisão em 16.12.2010 (fl. 26), situação mantida em 13.04.2012, conforme atestado de conduta carcerária (fls. 85-86).

Por outro lado, o último salário-de-contribuição do segurado, qual seja, R\$ R\$1.520,47 (junho/2010), superava o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 350/09 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 798,30 (setecentos e noventa e oito reais e trinta centavos).

Ocorre, todavia, que de acordo com extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 97-99), à época da prisão, o segurado recluso estava desempregado, sendo possível a concessão do benefício pleiteado a sua dependente.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA DO SEGURADO NO MOMENTO DA PRISÃO. APURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

(...)

*No presente caso, o ponto controverso diz respeito ao requisito da renda mensal do recluso, que deve ser inferior a R\$ 654,61. Conforme o documento de fl.19, tal requisito resta preenchido, visto que o segurado estava desempregado desde 17-04-2008. Neste sentido, dispõe o art. 116, §1º, do Decreto 3.048/99: É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*Assim, decidir de forma contrária, a elidir a afirmação de que a renda do segurado era inferior à prevista em lei, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na espécie, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*

*(REsp 1263932, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicação em 01.03.2012)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.*

*VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

(...)

*(TRF 3ª Região, AI nº 201003000339365, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, unânime, DJF3 16.06.11)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGADO.*

*I - Mostra-se irrelevante o fato de o segurado recluso ter recebido salário-de-contribuição um pouco acima do limite legalmente estabelecido em seu último contrato de trabalho, vez que não estava exercendo atividade laborativa no momento em que foi preso.*

*II - Agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 200861060106517, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, unânime, DJF3 09.03.11)*

Por fim, e não menos importante, o parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão. Vejamos:

"Art. 116

(...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 15 DA LEI 8.213/91.

1. O benefício de auxílio-reclusão é devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, não sendo exigida a comprovação de carência.

2. Segundo o artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a o recluso manterá a sua qualidade de segurado, doze meses após a interrupção do último vínculo empregatício, podendo o mesmo ser prorrogado por mais doze meses, quando comprovado que o segurado estava desempregado e registrado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

(TRF 4ª Região, REOAC nº 00034381220104049999, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, m.v., DJ 11.06.10)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002612-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO EVANGELISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026127820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 16/03/2011, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 03/02/92.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou

diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a

uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos

para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*.

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 03/02/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 16/03/2011, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016650-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KALEB HENRIQUE PEREIRA ELOI incapaz  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
REPRESENTANTE : VIVIANA DE SOUZA PEREIRA ELOI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00051-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão exarada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirassununga/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada por Kaleb Henrique Pereira Eloi, menor, e sua genitora Viviana de Souza Pereira Eloi, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada.

Inconformada, sustenta a parte agravante que não restaram satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado pelos autores, vez que o último salário-de-contribuição do recluso era superior àquele apontado como valor máximo necessário à concessão do referido benefício (na época da reclusão, fixado em R\$ 752,12).

Dessa forma, entende o recorrente que, no caso em concreto, não houve o preenchimento do requisito da renda inferior ao valor legal exigido, o que obstará o deferimento do auxílio-reclusão na forma em que pleiteado pelos demandantes.



Distribuído o presente agravo de instrumento nesta Corte, houve apresentação de contraminuta (fls. 42/54). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 63/65).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Não assiste razão à parte agravante.

Destaco inicialmente que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.729/03).

No caso dos autos, o Instituto Autárquico insurge-se quanto ao deferimento da tutela antecipada requerida. Nesse ponto, sustenta que o recluso, à época de sua prisão, encontrava-se empregado, não restando satisfeito por esse momento o requisito da renda, vez que o salário-de-contribuição percebido pelo segurado no mês anterior à prisão era superior ao limite legal.

Dessa forma, tendo em vista a data em que houve o recolhimento à prisão do segurado (em 08/05/2009 - fls. 133), a demonstração da qualidade de segurado do recluso (por meio de cópia do CNIS, indicando que seu último vínculo empregatício cessou em 05/2009 - fls. 36) e a dependência presumida dos autores, tem-se que única questão a ser dirimida por esta decisão refere-se à legalidade do limite legal imposto administrativamente pelo Instituto Autárquico como condição para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Isso porque, ao dispor sobre esse benefício, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 116, *caput*, determinou o seguinte:

*"Art. 116 (...)*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

Extrai-se, pois, do já citado art. 116, que o auxílio-reclusão será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que seu último salário-de-contribuição não exceda a R\$ 360,00 (fixado em 15/12/1998, pela EC nº 20/98).

Sempre houve discussão jurisprudencial relativamente a qual renda deveria ser utilizada como fator determinante para a concessão do benefício do auxílio-reclusão, pois por ser este benefício devido, a bem da verdade, aos dependentes do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada, na época da prisão, deveria ser a dos dependentes e não a do próprio segurado. Nesse ponto, a regulamentação infralegal teria extrapolado sua função regulamentadora ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela.

No entanto, tal questão foi superada. Conforme se extrai da nova orientação assente no E. Supremo Tribunal

Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 587.365 e 486.413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, para a concessão do auxílio-reclusão, estabeleceu-se que deve ser considerada a última renda do segurado recluso. Transcrevo um destes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Nesse passo, observa-se, na espécie, que a última remuneração integral recebida pelo segurado, em momento imediatamente anterior à prisão, corresponde ao valor de R\$ 766,84 (fls. 37).

Por outro lado, o teto, à época, estava fixado em R\$ 752,12 (Portaria nº 48, de 12/02/2009). Verifica-se, portanto, que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em quantia irrisória o limite fixado pela Portaria (a diferença é de apenas R\$ 14,72), o que não retira de seus dependentes o direito de perceber o benefício em questão, visto que o segurado e sua família possuem baixa renda (art. 201, IV, da CF/88).

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado deverá respeitar o teto estabelecido.*

*III - Agravo de instrumento do INSS improvido."*

(AI nº 436805, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/10/2011, v.u., DJF3 13/10/2011).

Com efeito, presentes a verossimilhança das alegações da parte autora e a urgência necessária à concessão da tutela antecipatória requerida, deve ser mantida a concessão do auxílio-reclusão aos postulantes, vez que, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas necessárias ao deferimento do provimento antecipatório, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos elementos de prova já carreados aos autos principais.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024975-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIO LOURENCO DE LIMA NETO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 02.00.00139-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por tempo de serviço. Ação procedente. Concessão de aposentadoria por idade no curso do processo. Opção pelo benefício concedido administrativamente. Valores atrasados devidos. Agravo de instrumento provido.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Lourenço de Lima Neto em face de decisão, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes, que indeferiu o pedido para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS formulasse cálculo das prestações atrasadas, referentes à aposentadoria por tempo de serviço concedida judicialmente, por considerar tais valores indevidos, vez que o autor optou por receber benefício concedido administrativamente.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 47.

O autor aforou ação, em 27/11/2002, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Foi proferida sentença julgando procedente o pedido inicial e condenando o INSS a conceder o benefício pretendido a partir da data do requerimento administrativo (26/08/1998). Em segunda instância, foi dado parcial provimento à remessa oficial apenas para ajustar os consectários, mantendo-se o termo inicial da benesse (fls 28/33v); decisão transitada em julgado (fls. 35).

Nesse ínterim, o instituto concedeu ao demandante aposentadoria por idade, com termo inicial em 01/09/2005, benefício que a parte autora optou por continuar recebendo, por ser-lhe mais vantajoso.

Iniciada a execução, o postulante requereu a intimação da autarquia para apresentar os cálculos referentes ao período de 26/08/1998 até a data do início do recebimento da aposentadoria administrativa (01/09/2005).

O pedido foi indeferido pelo magistrado singular, sob o fundamento de que, tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não poderia o pleiteante executar os valores atrasados da aposentadoria concedida judicialmente.

Razão assiste ao agravante. Muito embora o INSS tenha concedido ao autor aposentadoria por idade, com data de início em 01/09/2005, cujo valor atual corresponde a R\$ 1.926,87 (documento anexo), fato é que o pleiteante tinha direito de receber aposentadoria por tempo de serviço desde a data em que promoveu o respectivo requerimento administrativo, isto é, 26/08/1998.

Mencionado direito foi reconhecido judicialmente, por decisão transitada em julgado. A concessão de aposentadoria mais benéfica no curso da ação previdenciária não tem o condão de tornar indevidos os valores atrasados do benefício pleiteado em juízo.

Ainda, a opção do autor em continuar recebendo o benefício concedido administrativamente também não afasta seu direito de receber as prestações atrasadas, judicialmente reconhecidas. Afinal, entre a data do requerimento administrativo (26/08/1998) e a data da concessão administrativa (01/09/2005) transcorreu razoável lapso temporal (mais de 7 anos), durante o qual o autor deixou de receber o que lhe era devido.

Aceitar que a opção pelo benefício administrativo impeça o agravante de receber as prestações atrasadas da aposentadoria judicial seria promover o enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária que, mesmo tendo indeferido benefício que era devido ao autor, ficaria isenta de pagar os valores pretéritos, decorrentes da indevida negativa administrativa.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE DOIS BENEFÍCIOS. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NÃO IMPLICA EM RENÚNCIA TÁCITA DE VALORES ATRASADOS. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Nada impede que o beneficiário opte pelo benefício previdenciário mais vantajoso, caso ambos sejam deferidos, judicial ou administrativo, não havendo que se falar, obviamente, em cumulação de benefícios.
2. Frise-se, por oportuno, que a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa não implica em renúncia tácita dos valores atrasados, reconhecidos na ação judicial.
3. Precedentes.
4. Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 444314, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, v.u., DJF3 26/10/2011).

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIOS SUCESSIVOS. DEVIDO O PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O julgado determina o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, 04/06/1998. Entretanto, a segurada, desde 05/04/1999, obteve êxito na concessão do mesmo tipo de benefício, pela via administrativa, independentemente de ordem judicial.

- Vedada a cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, claro está que não seria possível a segurada receber os dois benefícios concomitantemente. Assim, no caso, o bom senso recomenda que se aceite uma sucessão de benefícios, operando-se a desaposentação da aposentadoria obtida judicialmente.

- São devidos, portanto, à luz da situação excepcional experimentada nos autos, os valores apurados de 04/06/1998 a 04/04/1999, segundo os ditames estipulados pelo julgado, sendo assegurada a opção da apelada pelo benefício mais vantajoso, a partir de 05/04/1999.

- Decisão recorrida mantida. Agravo legal improvido."

(AC nº 1037151, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, v.u., DJF3 06/12/2010).

Dessa forma, patente o direito do agravante em executar os valores atrasados, referentes ao benefício reconhecido em juízo, sendo que tais prestações devem corresponder ao período que vai desde a data do requerimento administrativo (26/08/1998) até a data da concessão da aposentadoria por idade (01/09/2005).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer o direito da parte autora de executar os valores atrasados da aposentadoria concedida judicialmente.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032463-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : DENISE APARECIDA VENEZIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00041767720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Não provimento do agravo de instrumento.***

Denise Aparecida Veneziano de Souza aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia judicial, tendo o perito, médico especialista em medicina do trabalho, concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais (fls. 73/85).

Insatisfeita com a conclusão do laudo, a postulante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que a examinou, e requereu a realização de novo exame, a ser feito por um especialista em ortopedia, pedido indeferido pelo magistrado singular (fls. 12/12v).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 16.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta e,

neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmaram-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC. "Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).*

*Recurso especial não conhecido."*

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.*

*I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.*

*II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.*

*III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.*

*IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*

*2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*

*3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

*4. Agravo não provido."*

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em ortopedia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, da autora às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pela vindicante, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033170-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JUCILENE APARECIDA BRUNO  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.08796-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

Jucilene Aparecida Bruno aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 51), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) não comprovação da qualidade de segurado da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Verifica-se que o requerimento administrativo foi indeferido, pois foi constatado que a incapacidade laboral era anterior ao início/reinício das contribuições da autora à Previdência Social (fls. 40).

Nesse diapasão, observa-se que a autarquia reconheceu a qualidade de segurado da agravada e homologou o período de 01/01/2007 a 06/07/2012 como tempo de serviço em que ela trabalhou como segurado especial (fls. 39).

Assim, muito embora a perícia administrativa tenha fixado a data de início da incapacidade em 31/01/2007 (fls. 41), tal informação não é condizente com a homologação de tempo de serviço acima referida.

Dessa forma, não há que se falar em preexistência da incapacidade laboral ou no não preenchimento da carência,

pois foi reconhecido pelo próprio instituto que a parte autora exerceu atividades rurais no período de 01/01/2007 a 06/07/2012, ou seja, por mais de 5 anos.

Ademais, a perícia administrativa, realizada em 06/08/2012, é expressa ao afirmar que existe incapacidade laborativa, visto ser a postulante portadora de linfangite no membro inferior esquerdo e antecedente de trombose venosa profunda no membro inferior direito, com aumento de volume severo no membro inferior direito, atrapalhando sua deambulação e permanência em posição ortostática, sendo que foi sugerido o período de 180 dias de afastamento para que ela realizasse o tratamento necessário.

Ainda, foi apresentado atestado médico particular, expedido em 15/06/2012, no qual o subscritor informa que a demandante é portadora de erisipela (CID 10 A46) e de linfedema não classificado em outra parte (CID 10 I89.0), estando incapacitada para o trabalho (fls. 24).

Diante do quadro clínico acima descrito, não me parece razoável concluir que a autora tenha condições de desempenhar normalmente suas atividades habituais de trabalhadora rural.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorregia a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033208-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BENEDITO CELSO SOARES



ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 12.00.00025-4 3 Vr ITU/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Coisa julgada. Inocorrência. Agravamento do quadro clínico do autor. Agravo a que se nega provimento.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Itu/SP que, em ação que objetivava a concessão de adicional de 25% sobre aposentadoria por invalidez, afastou a preliminar de coisa julgada arguida pela autarquia.

Alega o instituto que o autor já havia proposto ação, em 2007, na qual se reconheceu, por sentença transitada em julgado, que ele não fazia jus ao mencionado adicional, vez que não havia necessidade de ser acompanhado de modo constante por terceira pessoa. Assim, tendo em vista a identidade da causa de pedir e do pedido entre aquela ação e a demanda subjacente, estaria configurada a coisa julgada.

Decido.

Verifica-se que na ação anteriormente proposta, foi realizada perícia judicial, em 10/06/2011, na qual se concluiu que o postulante é portador de diabetes tipo I de difícil controle, com diminuição grave da acuidade visual, disfunção erétil e mal perfurante plantar.

No entanto, em nenhum quesito foi abordada eventual necessidade de acompanhamento por outra pessoa, o que ensejaria o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a aposentadoria por invalidez concedida ao agravado (fls. 15v/16v).

Ademais, observa-se da petição inicial juntada aos autos que o demandante alega que houve agravamento de seu quadro clínico, estando atualmente acometido por cegueira total (fls. 10/12).

Ainda que tenha sido discutida, em ação anterior, a questão referente ao mencionado adicional, eventual agravamento do estado de saúde permite o ajuizamento de nova ação previdenciária, pois há alteração da causa de pedir.

Com efeito, a alegada nova situação fática alteraria um dos elementos da ação, qual seja, a causa de pedir, de maneira que identidade não mais se verificaria entre as causas.

Muito embora não seja possível aferir, de plano, se realmente ocorreu agravamento no quadro clínico do autor, também não se mostra adequada, neste momento, a prematura extinção da ação subjacente, ao argumento de ocorrência de coisa julgada.

Pela teoria da asserção, são as assertivas do autor que devem ser levadas em conta na fase de admissibilidade do feito. Analisar se há ou não a modificação fática alegada já seria adentrar no mérito da demanda.

Necessário, portanto, que se prossiga na instrução da demanda principal, com a realização de perícia médica judicial, a fim de que se esclareça qual o real estado de saúde do vindicante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.***

*I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.*

*II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.*

*III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para*

*processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."*  
(AC nº 1254160, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/05/2008, v.u., DJF3 21/05/2008).

Assim, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada, pois o agravamento do estado de saúde do autor autoriza o ajuizamento de nova demanda, a fim de que possa ser pleiteado o respectivo adicional em sua aposentadoria por invalidez.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035416-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035416-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : EDINAR DE FATIMA CARREIRA  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00020291720124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de instrumento a que se nega provimento.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação que objetivava a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprovasse o prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 09/10).

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Ademais, informa que já havia efetuado o requerimento administrativo. Requer a reforma da decisão agravada. Por fim, afirma que formulou pedido de prorrogação do benefício, em 01/2010, o qual foi indeferido pela autarquia.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 22.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica da seguinte decisão do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
  2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
  3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
  4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
  5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
  6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
  7. Recurso Especial não provido."
- (RE nº 1310042/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, v.u., DJE 28/05/2012).

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,*

*desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.*

*III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.*

*IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.*

*V - Agravo não provido."*

(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Na situação concreta posta nos autos, verifica-se que o auxílio-doença foi indeferido em 01/2010 por parecer contrário da perícia médica (fls. 21). Contudo, o ajuizamento da ação subjacente ocorreu apenas em 10/2012 (fls. 12). Dessa forma, o indeferimento administrativo ocorrido há mais de dois anos não é apto para caracterizar a pretensão resistida da autarquia no momento atual.

Ademais, tendo em vista o transcurso de razoável lapso temporal, é de todo recomendável que a parte autora formule novo requerimento administrativo, pois seu estado de saúde pode ter se alterado totalmente.

Assim, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035498-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JORGE PAULO MENDONCA  
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 11.00.00033-4 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Sentença que concedeu a tutela antecipada. Apelação. Recebimento apenas no efeito devolutivo. Agravo de instrumento provido.**

Jorge Paulo Mendonça aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobrevindo sentença, integralizada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pleito inicial e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 19/23 e 28/29).

Interposta apelação, o juízo de primeiro grau recebeu o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 53), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, pela autora, ao argumento de que a sentença, ao conceder a tutela antecipada, enquadrou-se entre as exceções previstas no art. 520 do Código de Processo Civil, razão pela qual deveria a apelação ter sido recebida apenas no efeito devolutivo.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 55.

É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca de forma expressa as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal.

Na espécie, verifica-se que a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida no bojo da sentença. A jurisprudência firmou-se no sentido de que em tais casos, o inciso VII, do art. 520, do CPC, deve ser interpretado teleologicamente, de modo a abarcar também a presente hipótese.

Até porque não faria sentido conceder-se a tutela antecipada e, na sequência, receber a apelação no duplo efeito, pois a medida antecipatória ficaria de todo prejudicada.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO.**

*I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes.*

*II - Agravo Regimental improvido."*

(AGA nº 1217740, Terceira Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17/06/2010, v.u., DJE 01/07/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.**

*1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(Resp nº 1001046, Quarta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23/09/2008, v.u., DJE 06/10/2008, p. 196).

*"Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.*

*- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.*

- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Agravo no agravo de instrumento não provido." (AGA nº 940317, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/12/2007, v.u., DJ 08/02/2008, p. 677).

Da mesma forma também se posicionou a jurisprudência desta Corte, conforme se extrai das decisões a seguir transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO (ART. 520, VII, CPC). DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA.*

- É impertinente a discussão sobre a impossibilidade de antecipação de tutela, de ofício, no bojo da sentença de mérito. Em face do princípio da unirrecorribilidade, a apelação constitui o meio recursal adequado para elevar às Superiores Instâncias a irresignação sobre a matéria.

- A sentença é ato judicial indivisível e eventual capítulo, como o de antecipação de tutela, não descaracteriza sua unicidade. A adoção de posicionamento em contrário estaria a macular o princípio da unirrecorribilidade, eis que ensejaria a possibilidade de interposição de recursos diversos para uma única sentença.

- Possibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, sendo a apelação o recurso cabível, recebida somente no efeito devolutivo.

- Agravo a que se nega provimento."

(AI nº 229796, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 10/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 634).

*"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

1. Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições gerais previstas no art. 520 do CPC, segundo o qual: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", e apenas excepcionalmente, em determinadas situações, será ela recebida somente no efeito devolutivo.

2. É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista que, não só se confirmou, mas se concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida no bojo da sentença, amoldando-se, destarte, aos termos do art. 520, inc. VII, do CPC.

3. Com efeito, caso fosse recebida a apelação, na qual se concedeu a tutela antecipada, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 307467, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 20/05/2009, p. 167).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que a apelação interposta seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035505-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035505-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA IRACI BARBIZAN CAGNIN

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 1666/5168

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP  
No. ORIG. : 11.00.00013-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, declarou a incompetência da justiça estadual para a apreciação do pedido, determinando a remessa dos autos para a "Vara da Justiça Federal de Catanduva" (fl. 21).

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

*In casu*, a questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)".

Logo, em caso de juízos eletivamente concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)".

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pela autora, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal já assentou posição sobre o assunto. A propósito:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.*

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(Conflito de Competência nº 2001.03.00.017159-3, Terceira Seção, relatora Juíza Marianina Galante, j. 12.11.2003, por unanimidade, DJ 22.12.2003, p. 119)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1.A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2.Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3.Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto."

(Conflito de Competência nº 2000.61.02.004475-7, Terceira Seção, relatora Juíza Vera Jucovsky, j. 12.11.2003, por unanimidade, DJ 21.11.2003, p. 255)

*In casu*, a cidade de Itajobi pertence à 36ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede na cidade de Catanduva. Não sendo sede de vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, pode a autora ajuizar a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal, não cabendo ao magistrado impugnar referida escolha.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Itajobi-SP.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035657-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ODAIR JOSE FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : LUCAS SCALET  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00249-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 14).

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo



(artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". O agravante juntou exame e receituários médicos atestando quadro de cegueira em olho direito e visão subnormal em olho esquerdo (fls. 41-44) que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a existência de incapacidade, impondo-se a necessária realização de perícia judicial.

De se notar que o quadro apontado não foi ignorado pelos médicos responsáveis pelas perícias administrativas, os quais, em diferentes ocasiões, atestaram a existência de incapacidade laboral. Contudo, os últimos exames realizados indicam que o agravante passou por programa de reabilitação profissional, tendo exercido atividades em períodos posteriores, "*estando apto a funções compatíveis, sendo portador de certificado de reabilitação*" (fl. 87).

Por ocasião do exame realizado em 07.12.2011, a perita deixou consignado que o "*segurado anda pelos corredores da perícia sem demonstrar limitações, apresenta documentos solicitados pegando-os da pasta com vários papéis, entra sozinho na sala da perícia, veio de bicicleta*" (fl. 87).

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035715-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ARLINDO LUCAS EVANGELISTA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079482920124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Desaposeitação. Valor da causa. Competência do Juizado Especial Federal. Agravo a que se nega provimento.***

Arlindo Lucas Evangelista aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando a "desaposeitação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício.

O magistrado oficiante naquele juízo retificou, de ofício, o valor da causa, declinou de sua competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 53.

*In casu*, o vindicante pretende obter a chamada desaposentação, que consiste na cessação de aposentadoria anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia). Aduz que o valor da causa supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que evidencia a incompetência dos Juizados Especiais Federais.

Cumpre, portanto, determinar se a competência para julgar a demanda principal seria realmente do Juízo Federal da 2ª Vara de Franca, ou do respectivo Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na espécie, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Verifico que o autor não efetuou requerimento administrativo, portanto não há que se falar em prestações vencidas. No que diz respeito às parcelas vincendas, observa-se que o valor atual da aposentadoria do demandante é de R\$ 2.482,92, sendo que ele pretende, com a desaposentação, receber a quantia mensal de R\$ 3.916,20 (fls. 13).

Dessa forma, o valor da causa corresponderá à diferença entre o valor atual e aquele que a pleiteante almeja obter através da ação subjacente, considerando-se o período de um ano (doze prestações), o que resulta no montante de R\$ 17.199,36.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AÇÃO VISANDO À DESAPOSENTAÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PELO FATO DO VALOR DA CAUSA NÃO ATINGIR O TETO DA LEI 10.259/01.*

*Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, devendo no cálculo tomar em consideração a diferença entre o valor do benefício atual e a renda pretendida, cuja soma (vencidas e vincendas) corresponde ao benefício econômico visado. Agravo de instrumento improvido."*

(AI nº 395247, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/11/2010, v.u., DJF3 29/11/2010, p. 1883).

Dessarte, conclui-se que o Juizado Especial Federal possui competência para processar e julgar a ação, uma vez que o valor da causa é, na verdade, inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035741-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIA LEONILDA GAIATO  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045220920124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Processo Civil. Desaposentação. Valor da causa. Competência do Juizado Especial Federal. Agravo a que se nega provimento.***

Antonia Leonilda Gaiato aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando a "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício.

O magistrado oficiante naquele juízo retificou, de ofício, o valor da causa, declinou de sua competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 54.

*In casu*, a vindicante pretende obter a chamada desaposentação, que consiste na cessação de aposentadoria anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia). Aduz que o valor da causa supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que evidencia a incompetência dos Juizados Especiais Federais.

Cumpre, portanto, determinar se a competência para julgar a demanda principal seria realmente do Juízo Federal da 2ª Vara de Franca, ou do respectivo Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na espécie, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Verifico que a autora não efetuou requerimento administrativo, portanto não há que se falar em prestações

vencidas. No que diz respeito às parcelas vincendas, observa-se que o valor atual da aposentadoria da demandante é de R\$ 659,60, sendo que ela pretende, com a desaposentação, receber a quantia mensal de R\$ 2.108,54 - fls. 39/43.

Dessa forma, o valor da causa corresponderá à diferença entre o valor atual e aquele que a pleiteante almeja obter através da ação subjacente, considerando-se o período de um ano (doze prestações), o que resulta no montante de R\$ 17.387,28.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL - AÇÃO VISANDO À DESAPOSENTAÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PELO FATO DO VALOR DA CAUSA NÃO ATINGIR O TETO DA LEI 10.259/01.*

*Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, devendo no cálculo tomar em consideração a diferença entre o valor do benefício atual e a renda pretendida, cuja soma (vencidas e vincendas) corresponde ao benefício econômico visado. Agravo de instrumento improvido."*

(AI nº 395247, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/11/2010, v.u., DJF3 29/11/2010, p. 1883).

Dessarte, conclui-se que o Juizado Especial Federal possui competência para processar e julgar a ação, uma vez que o valor da causa é, na verdade, inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035887-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LOURDES MARIA DE SOUZA ALVES  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100035020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Competência. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Valor da causa. Agravo a que se nega provimento.***

Lourdes Maria de Souza Alves aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido cumulado de indenização por danos morais.

Durante a instrução processual, o magistrado oficiante naquele juízo retificou, de ofício, o valor da causa, declinando da competência para o julgamento da lide e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal (fls. 57/58).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, sendo o valor da causa superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência é da Vara Federal, e não do Juizado.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 59.

*In casu*, a vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que os supostos danos causados à ora agravante pelo indeferimento do pedido, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da revisão pleiteada.

Cumpre, no entanto, determinar se a competência para julgar a ação subjacente seria realmente da Vara Federal, ou do Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na espécie, como se trata de pedido que engloba prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

No que diz respeito ao dano moral, esta Corte vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais. Por óbvio, a cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.*

*I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.*

*II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.*

*III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a*

competência do Juizado Especial Federal.

*IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."*

(AI nº 348504, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, DJF3 05/02/2010, p. 772).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.**

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

- Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 362630, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 21/07/2009, p. 439).

Tão somente para fixação da competência jurisdicional e, sobretudo, para evitar que a elevação excessiva do valor da causa sirva de mecanismo para afastar a competência dos Juizados Especiais (cuja estatura constitucional revela sua importância), é razoável tomar como referência o montante de suposta condenação em danos materiais para ter parâmetro delimitador do eventual dano moral.

No caso dos autos, considerando-se o valor do auxílio-doença recebido pela postulante (R\$ 836,31 - documento anexo), bem como as datas de cessação do benefício e de ajuizamento da ação subjacente, verifica-se que a soma das prestações vencidas e vincendas perfaz o montante de R\$ 15,889,89. Este é o valor econômico pretendido pela pleiteante.

A fim de definir a competência, toma-se por base referida quantia para a fixação de eventuais danos morais, o que resulta em um valor da causa correspondente a R\$ 31.779,78, ou seja, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se que, na data da propositura da ação, o valor do salário mínimo era de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais).

Dessa forma, exsurge a incompetência da Vara Federal para processar e julgar o feito em análise, reconhecendo-se, por consequência, a competência do Juizado Especial Federal.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.03.00.035924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VERA LUCIA MARINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 10.00.00124-7 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Inocorrência. Agravo de instrumento provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a reforma de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Jacareí/SP que, nos autos de ação visando à concessão de benefício previdenciário, deixou de receber a apelação apresentada pela autarquia, por considerá-la intempestiva (fls. 100).

Sustenta o instituto, em síntese, que a apelação é tempestiva, pois os autos foram encaminhados pelo correio no dia 19/09/2012, tendo sido recebidos apenas no dia seguinte, ou seja, 20/09/2012, data em que ocorreu efetivamente a intimação pessoal do representante da autarquia.

Decido.

De acordo com o art. 508, do Código de Processo Civil, o prazo para apresentação da apelação é de 15 (quinze) dias. Por sua vez, o art. 188, do CPC, estabelece que computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Ainda, há expressa disposição legal no sentido de que "*nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.*" (art. 17 da Lei nº 10.910/04).

No caso dos autos, muito embora haja certidão, informando que foi aberta vista ao INSS em 19/09/2012 (fls. 83), verifica-se que, de acordo com o documento de fls. 91/92 (livro de cargas para o INSS), os autos foram recebidos na Procuradoria Federal apenas em 20/09/2012, sendo esta a data em que o representante da autarquia foi intimado pessoalmente da sentença.

Dessarte, assiste razão ao agravante, ao afirmar que os autos foram enviados ao INSS via malote, ou seja, foram retirados no dia 19/09/2012, mas apenas no dia seguinte (20/09/2012) chegaram ao representante do instituto.

Dessa forma, não há que se falar em intempestividade da apelação apresentada, vez que mencionado recurso foi protocolizado em 22/10/2012, portanto, dentro do prazo legal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que a apelação apresentada pelo INSS seja recebida e regularmente processada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036068-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00054905820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de pedido de esclarecimentos. Cerceamento de defesa não configurado. Não provimento do agravo de instrumento.***

Antonia Maria de Souza aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia judicial, tendo o perito, médico especialista em medicina do trabalho, concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais (fls. 49/61).

Insatisfeita com a conclusão do laudo, a postulante apresentou impugnação ao laudo pericial, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que a examinou, e formulou novos quesitos na forma de pedido de esclarecimento (fls. 74/75).

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido da parte autora, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, objetivando a reforma do referido *decisum*, ao argumento de que o indeferimento do pedido de esclarecimentos caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 77.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a razão de seu inconformismo ocorreu em razão de ter o perito judicial expressado conclusão diversa dos atestados particulares juntados aos autos.



Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a formulação de novos quesitos, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmaram-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC. "Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).*

*Recurso especial não conhecido."*

(STJ, RESP nº 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.*

*I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.*

*II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.*

*III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.*

*IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

(TRF1, AG nº 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*

*2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*

*3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

*4. Agravo não provido."*

(TRF3, AG nº 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341).

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo desnecessária a apresentação de novos quesitos, já que o laudo foi expresso ao afirmar que não existe incapacidade laborativa. Saliente-se que o mencionado documento se encontra bem formulado, inexistindo obscuridades ou contradições.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pela vindicante e respondido a todos os quesitos apresentados, concluindo a questão com clareza e objetividade, não há necessidade de complementação da perícia.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a apresentação de quesitos suplementares, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036475-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOAO CAROBA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOUZA GOMES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00065-6 3 Vr DIADEMA/SP

#### DESPACHO

Nesta data o autor compareceu ao gabinete, acompanhado de sua advogada, oportunidade em que relatou aos dois servidores que o receberam que houve piora no seu estado de saúde e que, portanto, não possui condições de voltar a trabalhar.

Considerando o quadro apresentado, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja realizada nova perícia médica, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, devendo o expert responder aos seguintes quesitos:

- 1) A seqüela de fratura e o inchaço da perna do requerente provocam alguma complicação circulatória?
- 2) Se positiva a resposta ao quesito anterior, e considerando que o autor é diabético, há risco de necessidade de amputação de seu membro inferior esquerdo?
- 3) O autor apresenta diminuição da acuidade visual devido a catarata? Há indicação cirúrgica?
- 4) O vindicante afirma que sofreu um acidente e que perdeu parte da mobilidade de sua mão direita. Existe limitação de movimentos? Ela é reversível?
- 5) A dor que o vindicante afirma sentir nas costas se deve apenas à marcha claudicante - devido ao fato de uma perna ser mais curta do que a outra -ou houve progressão da osteoartrose de coluna lombar?
- 6) Considerando-se que o autor exerce a profissão de prestista, apresenta incapacidade para a realização de suas funções habituais? Total ou parcial? Temporária ou permanente? Desde quando?

O perito deve prestar, ainda, todas as informações que entender relevantes.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038460-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARILDA REGINA SANTAROSA BALDO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00168-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, a autora, portadora de ansiedade generalizada, transtorno depressivo recorrente, Diabetes tipo 2 não insulino-dependente e hipertensão arterial, estando incapacitada *"para as atividades que exigam grandes esforços, porém, sem restrições às atividades do lar."*

De fato, em consulta ao sistema DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a apelante está inscrita como Contribuinte Facultativo - Desempregado desde 07/07/2010, bem como, na ocasião da perícia, informou sua profissão atual como "do lar".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.***

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042990-40.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042990-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUREMA TEREZINHA DE MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDER ROBERTO PINHEIRO  
No. ORIG. : 00004797320118120009 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o trânsito em julgado, com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 19.04.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e arguiu, em preliminar, a tempestividade do recurso. No mérito, pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto à preliminar de inépcia da apelação em virtude da ausência de fundamento alegada em contrarrazões pela parte autora, vale ressaltar que entre os pressupostos de admissibilidade do recurso, encontram-se os da legitimidade e interesse de agir que, ante o prejuízo advindo da decisão impugnada, autoriza a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público valerem-se das vias recursais adequadas, para manifestarem sua irresignação (art. 499 do CPC).
- Constata-se, *in casu*, que a apelante, autarquia federal, preenche os pressupostos recursais para postular, razão pela qual rejeito a preliminar.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento,

parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 03.04.76, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agricultor (fls. 12).

- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal (fls. 27-28), que seu cônjuge possui inúmeros vínculos de trabalhos considerados urbanos, de dezembro/77 a outubro/09, na Britagem bilha Ltda, na Companhia de Desenvolvimento Chapeco CODEC, Indústria e Comércio Cimar S.A, Chapecó Prefeitura, Construtora Sultepa S.A., Costella e Cia Ltda., Xanxere Prefeitura, Tenenge Técnica Nacional de Engenharia Ltda, Tobar Indústria de Erva Mate Sertão Ltda, Alta tensão Eletricidade e Telecomunicação Ltda EPP, CBPO Engenharia, Construtora Sultepa S.A., Engesul Indústria e Comércio Ltda, Empreiteira de Mão de Obra Indiamara Ltda ME, Poloni Construções e Empreendimentos Ltda, Construtora Carpizza Ltda, Oeste Engenharia de Construções Ltda, C R Almeida S.A. Engenharia e Construções, Procontec Construtora e Incorporadora Ltda, Ercó Engenharia S.A e Barra Sul Karte Racing Ltda EPP.

- Ademais, verteu contribuições individuais de setembro/10 a fevereiro/11 (fls. 28).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à autora.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, REJEITO A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA APELAÇÃO e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044205-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044205-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARGARIDA DA CUNHA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00051-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou pleiteando integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que a autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas. Concluiu que a requerente é portadora de episódio depressivo de grau leve. Contudo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa do ponto de vista psiquiátrico.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045648-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON MARTINS  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00252-9 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, cuja decisão foi suspensa por meio de provimento ao Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.036309-2.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, exclusão da multa diária; fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra o

recebimento de auxílios-doença nos seguintes períodos: 19/12/2005 a 05/03/2006, 06/04/2006 a 20/11/2006, 09/01/2007 a 20/10/2007 e 27/07/2008 a 20/11/2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29/07/2009.

No concernente à incapacidade, a primeira perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de carcinoma espinocelular ulcerado do esôfago, perda total da visão do olho direito, catarata nuclear no olho esquerdo e insuficiência vascular arterial periférica crônica de membros inferiores. O perito constatou a presença de "*restrições laborais de acentuada importância clínica para o pleno exercício das funções de pedreiro e vendedor ambulante, de caráter crônico e progressivo, risco potencial de metástase, com decorrente inaptidão para os cargos acima descritos.*" Asseverou estar a "*imunidade comprometida pela medicação de controle. Deambulação e ortostatismo prolongados prejudicados pela vasculopatia periférica. A visão monocular acarreta perda do campo visual e da noção de profundidade, potencializando o risco de acidentes. Não deve carregar pesos ou executar atividades com elevada demanda metabólica. Baix condicionamento físico.*" Por fim, observou a "*necessidade de tratamento gastroenterológico, oncológico, cardiovascular e oftalmológico por período prolongado e indeterminado.*"

O segundo laudo, elaborado por médico oftalmologista, concluiu que as patologias oftalmológicas "*impossibilitam qualquer atividade profissional no momento*", sendo necessário a recuperação do carcinoma de esôfago, "*para saber se tem condições para submeter-se a cirurgia de catarata no olho esquerdo.*"

O autor acostou relatório médico datado de 02/04/2009, onde o profissional atestou a perfuração ocular no olho direito, com conseqüente cegueira, sem possibilidade de melhora da acuidade visual, bem como, atestado médico, emitido em 09/08/2010, comprovando que se submete a tratamento em razão da insuficiência arterial periférica crônica de membros inferiores. Trouxe, também, laudo de biópsia de esôfago, a demonstrar a presença de "*carcinoma espinocelular moderadamente diferenciado e ulcerado do esôfago*".

Nota-se, portanto, que os exames médicos acostados pela parte autora corroboram as informações dos peritos judiciais.

Ademais, em consulta ao sistema DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que os auxílios-doença recebidos pelo requerente na esfera administrativa, de 06/04/2006 a 20/11/2006 e 09/01/2007 a 20/10/2007, tiveram como diagnóstico H33 (deslocamentos de defeitos da retina).

Destarte, o prognóstico de saúde do autor, a inaptidão para o exercício das atividades habitualmente exercidas (pedreiro e vendedor ambulante), aliados à idade (57 anos), torna o requerente notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

Portanto, possível considerá-lo total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua*



vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Dessa forma, mantenho o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa até a data de elaboração do laudo pericial (09/09/2011), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Devem ser compensados os valores pagos no mesmo período.

Prejudicado o pedido de exclusão da multa diária fixada, diante do cumprimento da determinação noticiado às fls. 250.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para restabelecer o auxílio-doença desde a cessação administrativa até a data de elaboração do laudo pericial (09/09/2011), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, compensando-se os valores pagos no mesmo período e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047994-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EVANIZE APARECIDA DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
CODINOME : EVANIZE APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-0 2 Vt SOCORRO/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, requerendo o retorno dos autos ao juízo de origem para esclarecimentos do perito, bem como a realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas. No mérito, requer a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Preliminarmente, no tocante ao pedido de esclarecimentos do perito, não assiste razão à apelante.

Diferentemente do que alegou a requerente, o perito respondeu aos quesitos de forma clara e coerente com a parte conclusiva do laudo, depois da realização de minucioso exame físico.

Ademais, considerou as ocupações comprovadamente exercidas pela requerente por todo o período laborativo (doméstica), atestando sua aptidão para o exercício de sua atividade habitual.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato ou a necessidade de esclarecimentos.

Noutro giro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz. Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE*

*- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil*

*- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S)*

*- Omissis.*

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO*

*1. Omissis.*

*2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.*

*3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.*

*4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou doença neurovegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9, podendo ser controlada com o uso de medicamentos.*

*5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.*

*6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado.*

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.*

*Omissis.*

*4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.*

*Omissis.*

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362)

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que a autora é portadora de espondiloartrose lombar e que "*não apresenta ao exame médico pericial dado objetivo de limitação funcional ou que justifique as queixas.*" Concluiu que não há incapacidade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo*

art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - *Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- *A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048241-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SUZANA LEOPOLDINA DOS SANTOS VANTINI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TEDESCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00062-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Requer que os atrasados sejam acrescidos de juros de mora e correção monetária. Pede a condenação da autarquia nos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílios-doença nos períodos de 16/07/2007 a 30/10/2007 e 24/08/2009 a 20/01/2011.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoportunidade da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 27/04/2011.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de Diabetes Mellitus Insulino-Dependente, Hipotireoidismo, Iridociclite, Leiomioma de Útero, Episódio Depressivo não especificado e Varizes dos Membros Inferiores, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária. O perito afirmou existir "*limitações para realizar esforço físico*", sendo possível sua reabilitação.

A requerente acostou vários relatórios médicos, emitidos entre 19/12/2007 a 25/02/2011, afirmando, em suma, ser portadora das patologias acima descritas e atestando a "*incapacidade para realizar qualquer atividade que requeira esforço físico*." Ademais, trouxe ultrassonografias realizadas em 12/08/2009 e 16/06/2010, com diagnóstico de miomas uterino e cistos de retenção em colo uterino.

Ademais, em consulta ao sistema DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que os auxílios-doença recebidos na esfera administrativa, tiveram como diagnóstico E10 (diabetes mellitus insulino-dependente), E03 (hipotireoidismo) e F32 (episódios depressivos).

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringe em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade habitual.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 21/01/2011, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 536.767.419-0, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.***

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores pagos no período.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (21/01/2011), compensados os valores recebidos no período, incluindo a gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048624-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048624-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LAZARO MOREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : MELINE PALUDETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial concluiu que o autor era portador de *"Doença isquêmica crônica do coração e transtornos não reumáticos de válvula mitral. (...) Se submeteu a cirurgia cardíaca para revascularização do miocárdio (ponte de safena para coronária direita) e implante de prótese mecânica mitral (...). A doença que o autor apresentava foi diagnosticada, tratada, corrigida e resolvida e hoje não mais o prejudica no seu cotidiano, não o impossibilitando de trabalhar."* Possui capacidade física e psicológica para o trabalho, não sendo mais necessário reabilitação (fls. 156-158).

O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões e respondendo adequadamente os quesitos apresentados pela parte.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048836-38.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048836-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSEFINA PEDROSO FEITOZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATA MOÇO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01728-7 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente a ação. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. O *decisum* foi proferido em 10.04.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:



"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1964 e assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1965, 1966, 1967 e 1970, cuja profissão declarada por seu cônjuge às épocas, foi a de "lavrador" (fls. 15-19).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Entretanto, observa-se na pesquisa realizada pela autarquia federal que, o cônjuge da parte autora teve diversos vínculos de labor urbanona qualidade de empregado, nos períodos de julho/78 a julho/96 na Rede Ferroviária S. A., se aposentando por tempo de contribuição na qualidade de empregado ferroviário em julho/96 (fls. 44-45).

- Apontados vínculos, relativos a trabalho do marido da parte autora, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à ruralista, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- Outrossim, o depoimento testemunhal, inconsistente e contraditório, infirmou o início de prova material trazido aos autos, a fim de comprovar que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar.

- JOSÉ FRANCISCO DA SILVA (fls. 83) afirmou que o marido da parte autora trabalhava na rede ferroviária.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento que qualifique parte autora como lavradora.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

- Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049122-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ALVES FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE TREVISANUTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00041-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 20/03/2012, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 25/04/1995.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, ocasião em que a entidade autárquica pugnou pelo reconhecimento da decadência.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO*

*MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)."*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria,

sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer*

*suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 25/04/1995, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 20/03/2012, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantendo a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2012.03.99.049150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GILSON MENDES PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00130-2 2 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa porque não acolhido o pedido de realização de novo laudo pericial. No mérito, pleiteando integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora, porquanto o exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo.

Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões e respondendo adequadamente os quesitos apresentados pela parte, não sendo necessária a realização de nova perícia.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial concluiu que *"o autor, aos 44 anos de idade, não manifesta deficiência física ou moléstia incapacitante ao exercício profissional usual"*.

Como bem frisou o juízo *a quo*, *"o diagnóstico de hipertensão arterial crônica, aliada a idade do autor e a atividade exercida, não culminam na procedência do pedido, uma vez que não acarreta na pessoa do autor, a incapacidade laboral, como atestado pelo perito."*

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo*

art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - *Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- *A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049267-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049267-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANIZIO LIMA DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00139-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou pleiteando integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do

mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que o autor, 44 anos, portador de hipertiroidismo, cegueira do olho esquerdo e transtorno de menisco do joelho esquerdo, não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas. Frisou, a perita, que "*o hipertiroidismo não é reversível, mas é controlável com tratamento regular e a cegueira do olho esquerdo está consolidada. O transtorno de menisco do joelho esquerdo é mero achado de exame complementar de fls. 33, pois nesta avaliação não encontra correlação com o exame clínico atual, não tendo indicação de tratamento cirúrgico.*"

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001960-73.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO SANTANA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019607320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP



## DECISÃO

Ação ajuizada em 14/03/2012, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 20/10/93.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF -*

*INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)" (TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando

o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 20/10/1993, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 14/03/2012, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002984-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002984-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO MAGELA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
No. ORIG. : 00029841220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão dos benefícios de auxílio-doença previdenciário (NB/505.647.987-6, 560.751.048-0), com DIBs, respectivamente em 03.08.05 e 01.08.07, para que suas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### PRELIMINARMENTE.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

MÉRITO.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O presente pleito reside na possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença (NB/505.647.987-6, 560.751.048-0), com DIBs, respectivamente em 03.08.05 e 01.08.07, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período*

contributivo."

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho*

*de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos às fls. 19-22, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios com DIBs, respectivamente em 03.08.05 e 01.08.07, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

(...)"

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da*



vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fls..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

**Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.**

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## CONCLUSÃO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-32.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANDERSON MENDONCA NETO e outro  
: JESSICA GUIMARAES MENDONCA  
ADVOGADO : DOUGLAS GUELFY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de pensão por morte de genitor.

Pedido julgado improcedente.

Os autores interpuseram apelação, sustentando que continuam a ostentar a condição de dependentes econômicos do falecido, embora tenham completado 21 anos de idade, pois estão frequentando curso universitário.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".*

Outrossim, o artigo 77, parágrafo 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91, preceitua que:

*"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.*

*(...)*

*§ 2º - A parte individual da pensão extingue-se:*

*(...)*

*II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."*

Consoante dispositivos acima transcritos, verifica-se que os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou a eles equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte. Todavia, salvo nos casos de invalidez, cessa-lhes o direito ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, como ocorre no caso em julgamento.

O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com os traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho ou equiparado, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.*

*A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Recurso provido."*

*(REsp 639.487/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 11.10.2005, DJ: 01.02.2006, p. 591)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.*

*I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.*

*Recurso provido."*

*(REsp 638.589/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 03.11.2005, DJ: 12.12.2005, p. 412)*

No mesmo sentido, as seguintes decisões do STJ: REsp nº 612974/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 07/06/2006; REsp nº 801959/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 31/03/2006; REsp nº 768174/RS, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 28/03/2006.

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a dependência econômica do autor em relação ao falecido, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE WLADIMIR SILVEIRA ROSSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032065820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/044.309.722-4), com DIB em 07.10.92, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.

- Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

- Com resposta, subiram os autos a esta egrégia Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar

seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É essa a hipótese vertente.

## PRELIMINARMENTE

- Indefiro o pedido de publicação em nome do advogado *Guilherme de Carvalho, OAB/SP 229.461*, tendo em vista que não fora encontrado aos autos qualquer documento (procuração, substabelecimento) que comprove que o referido advogado tem poderes para representar a parte autora em Juízo.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despicienda a instrução probatória.

## MÉRITO

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *"in verbis"*:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)*

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.***

*1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).*

*2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).*

*3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*

*4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

**7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

**3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).**

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR -j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

**VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.**

**VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.**

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000015-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000015-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA PAULA DE ALMEIDA SILVA DIMARTINI  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.09925-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim, que deferiu o pedido de tutela antecipada, em ação que objetivava o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Decido.

Verifico dos autos e dos documentos que instruíram a inicial que, na verdade, a demanda está embasada em acidente do trabalho. Isso porque a própria autora, na exordial, requer o restabelecimento de auxílio-doença acidentário e informa que "*sofreu acidente do trabalho, com conseqüente impossibilidade para o labor, sendo que vinha recebendo o benefício desde 16/03/2012.*" (fls. 12).

Observa-se, ainda, que a autarquia havia concedido à parte autora auxílio-doença na modalidade acidentária (fls. 7/8, 21/21v).

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).



Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P.I.C.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000235-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : IRINEU RANGEL  
ADVOGADO : ELISANGELA ALVES FARIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014605020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de realização de nova perícia (fl. 199).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

**"4. Falta de peças obrigatórias.** *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante"*.

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe cópia da procuração assinada, outorgada a sua procuradora, contrariando o disposto no artigo 525, I, do CPC, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Conquanto haja cópia de procuração à fl. 26, registre-se o fato de não constar aposição de assinatura de Irineu Rangel, ora agravante.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

2013.03.00.000406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : CLEYTON PINHEIRO BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00050050420124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco-SP, que deferiu pedido de liminar nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Paulo Oliveira Lima, em que aponta como autoridade coatora o Gerente Regional do INSS em Osasco-SP, e com o qual busca afastar ato ilegal consubstanciado na negativa de cumprimento de julgado da 14ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, o qual reconhece preencher o agravado os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido. Sustenta o agravante, em síntese, que o deferimento da liminar baseou-se, unicamente, em decisão administrativa passível de recurso, ou seja, ainda não definitiva, o que se mostra desarrazoado.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, pugna o impetrante pelo cumprimento, por parte da autoridade impetrada, de acórdão proferido pela 14ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 32-36).

Ressalte-se que o processo administrativo previdenciário está disciplinado pelas normas do Decreto 3.048/99.

O art. 305 do referido Decreto dispõe que das decisões do INSS, nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social, caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, última instância administrativa em matéria de concessão de benefício previdenciário.

Ainda, o § 2º, do art. 308, veda ao INSS descumprir decisões definitivas proferidas por este Conselho.

*In casu*, o INSS comprovou ter recorrido a tal Conselho (fls. 101-102).

Assim, não se há falar em coisa julgada administrativa, motivo pelo qual inexistente obrigação de cumprimento imediato da decisão da 14ª Junta de Recursos.

Nesse sentido, os seguintes julgados, a *contrario sensu*:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓBICE À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DECISÃO DA 13ª JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - JRPS. REEXAME DA DECISÃO POR INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA INFERIOR, COM EXIGÊNCIAS PARA O SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.*

*- O INSS tem o dever de dar cumprimento ao que foi julgado pela 13ª Junta do Conselho de Recursos da*

*Previdência Social, por tratar-se de decisão de última instância na hierarquia da esfera administrativa, uma vez que não houve tempestiva interposição de recurso para o órgão superior competente.*

*- Remessa oficial e apelação improvidas". (TRF 3ª Região, AMS 283253, 0007037-93.2004.4.03.6119, 8ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, e-DJF3 Judicial 1 26.01.12)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDENS DE SERVIÇO INSS/DSS nº 600, 611 e 612/98. ÓBICE À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO. DECISÃO DA 15ª JUNTA DE RECURSOS DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*Revogadas as ordens de serviço que impunham óbice à implantação do benefício, pela própria autarquia, não mais se justifica o reexame da matéria. O INSS tem o dever de dar cumprimento ao que foi julgado pela 15ª Junta do Conselho de Recursos da Previdência Social, por tratar-se de decisão de última instância na hierarquia da esfera administrativa, uma vez que não houve tempestiva interposição de recurso para o órgão superior competente.*

*Apelação e remessa oficial desprovidas." (TRF 3ª Região, AMS 200930, 0007290-78.1999.4.03.6112, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 23.08.06)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reverter a decisão hostilizada que deferiu pedido de liminar.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000560-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSA MARIA MENDES DOS SANTOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA SENHORAS DARCADIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00286-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao recebimento de benefício assistencial, deferiu o pleito de tutela antecipada.

Aduz o ente autárquico, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela não se encontram presentes.

DECIDO.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la

(art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Em juízo de cognição sumária, no caso vertente, para a conclusão sobre ter ou não a agravante direito à antecipação da tutela, necessária dilação probatória, consistente da realização de estudo social, bem como perícia médica, a fim de comprovar sua incapacidade laboral e seu estado de miserabilidade. Não há documentação carreada aos autos suficiente para tal comprovação.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.*

*1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.*

*2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.*

*3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p. 307)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL E ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação de situação de miserabilidade do postulante do benefício. Havendo necessidade de dilação probatória para tal fim, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar o deferimento de tutela antecipada, sendo certo que outras provas poderão ser produzidas no decorrer da instrução processual para comprovar a insuficiência de recursos.*

*2. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Galvão Miranda, AG nº 191546/SP v.u, j. 09.11.04, DJU 29.11.04, p. 326)*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p. 433)*

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STF e do E. STJ, *in verbis*:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. Cerceamento de defesa. Produção de provas. Ofensa reflexa à CF/88. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AI nº 494651, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u, DJU 24.06.05, p. 51)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

*(...)*

*11. Recurso especial a que se nega provimento." ( STJ, Resp nº 637547, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u.,*

DJU 13.09.04, p. 186)

Ante o exposto, **dou ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20447/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000872-15.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.000872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELCHO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GRASSI NELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

**DECISÃO**

Data do início pagto/decisão TRF : 23/11/2012

Data da citação : 29/05/1998

Data do ajuizamento : 05/03/1998

Parte : BELCHO FERREIRA DA SILVA

Número do benefício : 1041532846

***Previdenciário. Revisão de benefício. Revisão de renda mensal inicial. Salários-de-contribuição. Verbas efetivamente recebidas. Inclusão. Procedência.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, observadas todas as verbas efetivamente recebidas pelo autor, bem assim discriminadas nos respectivos demonstrativos de pagamento (fls. 11/15). Processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma da decisão, bem como a redução da verba honorária.

Existentes contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que a benesse objeto desta ação foi concedida em 18/11/96, portanto, durante a vigência da Lei n. 8.213/91.

Argumenta o autor que a autarquia previdenciária, ao calcular a renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, não considerou os efetivos valores auferidos e indicados nos respectivos demonstrativos de pagamento acostados às fls. 11/15.

A Lei n. 8.213/91, em sua redação original, prescrevia que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (...)."*

Ante a clareza do referido dispositivo legal, não há dúvida de que deverá ser observada, no cálculo do salário-de-benefício, a efetiva remuneração auferida pelo autor.

De observar-se, porém, que a regularidade dos recolhimentos efetuados são de responsabilidade do empregador (art. 30, I, da Lei n. 8.212/91), cabendo à autarquia previdenciária sua fiscalização (art. 33 da Lei n. 8.212/91 - redação original), não havendo que se impor ao beneficiário o ônus de comprovar o acerto das contribuições efetivadas.

Assim, não possuindo o beneficiário qualquer ingerência sobre a arrecadação de tais verbas, eventuais esclarecimentos acerca da regularidade, ou não, dos recolhimentos deverão ser buscados pela autarquia junto à empresa empregadora, através de meios próprios.

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma,

Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-63.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JACIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016316320004036109 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Incapacidade não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observando-se, quanto à sua cobrança, o disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/1950, deferido a fls. 22.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas



necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformizaçã(Publicação DJe de 11/10/2011).  
o a que se nega provimento."

*In casu*, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, não ocorreu a comprovação de deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fls. 112/113). Ora, nos termos da conclusão declinada pelo perito judicial, após exame procedido na postulante, não havia "*elementos técnico-científicos que justifiquem incapacitação para o trabalho*". Por outro lado, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o experto ressaltou a inexistência de deficiência, bem assim a possibilidade da autora trabalhar imediatamente.

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, desnecessário investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1

17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-82.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA PINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO SERGIO DA ROCHA e outro

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. União estável comprovada. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Juros. Incidência da Lei nº 11.960/2009. Apelação do INSS desprovida.***

Benedita Pinto de Oliveira aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu companheiro Sebastião de Campos Filho, em 31/01/2004. Processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da "*citação (20/04/2004)*", bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros legais de 1% (um por cento) ao mês, contados de forma decrescente desde a citação. Ante a sucumbência recíproca, determinou ainda que cada parte arcasse com os honorários do respectivo patrono.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado, sob o argumento de não ter sido comprovada a união estável entre a autora e o *de cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É a síntese do relatório.

Decido.

I. Da legislação aplicável

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente de *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado, esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes, embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça".

Assim, a perda da condição de segurado somente ocorrerá a partir do 16º dia do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Por outro lado, não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;  
II - os pais;  
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por fim, ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

## II. Do caso em análise

No caso sob exame, incontroversa a qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que, ao tempo do óbito, em 31/01/2004 (fls. 11), era beneficiário de aposentadoria por velhice de trabalhador rural desde 08/02/1990, o que restou cessado pelo SISOBI, conforme se observa dos extratos do Sistema único de Benefícios DATAPREV que faço juntar a esta decisão.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que está é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.038/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

*In casu*, à comprovação da alegada união estável a autora apresentou os seguintes documentos: cópia de ficha de cadastramento do falecido em plano funerário junto à "Funerária Bragantina Moreno Ltda.", em 12/09/1998, da qual a ora promotora consta como dependente na condição de esposa (fls. 39) e original de Certificado de Adesão ao plano funerário já mencionado, datado de 01/07/2005, contendo as mesmas informações sobre o contratante/titular, em nome do *de cujus*, data do cadastro e indicação da autora como beneficiária (fls. 54).

Por outro lado, a prova oral produzida foi suficiente à corroboração das informações e conclusões extraídas dos documentos retro mencionados, visto que as testemunhas ouvidas pelo magistrado singular (fls. 49/51), sob o crivo do contraditório, foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido viveram como se casados fossem por 17 (dezesete) anos, findando-se a convivência apenas com o falecimento dele. Note-se que os testemunhos citados foram prestados pelos filhos do morto e ambos afirmaram conhecer a requerente desde que passou a viver maritalmente com o pai, o qual trabalhava na Fazenda Boa Esperança, onde morava com a autora, sendo que esta apenas cuidava da casa. Acresça-se nesse mesmo sentido a Declaração de 04/07/2005, firmada por Agropecuária FBE S/A, no sentido de que o falecido e a postulante residiram na Fazenda Boa Esperança no período de 1987 a 2004 (fls. 55).

Dessa forma, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, positivados os pressupostos legais é de se deferir a pensão por morte pleiteada, incluindo abono anual, a ser implantada a partir da data da citação do INSS, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão e à falta de requerimento administrativo.

### III. Dos consectários

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

No tocante à verba honorária, a jurisprudência tem considerado razoável sua fixação em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: *STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012*. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (*STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011*). Nesse aspecto, contudo, não merece reparo a r. sentença que deixou de impor condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, à minguada de recurso da parte autora.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, apenas para determinar a incidência da Lei nº 11.960/2009, em relação ao cálculo dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, fixando os consectários legais na forma acima mencionada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009592-48.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVITA BONIFACIO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095924820064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data de sua cessação indevida até a data do laudo médico pericial e, a partir de então, que lhe fosse concedida aposentadoria por invalidez. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, bem como concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu a incidência da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

### FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

## AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

### I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência

Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 94/97), portadora de hipertensão arterial e osteoartrose de coluna lombar, restando dessa forma preenchido referido requisito.

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 165), verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 02.05.2003 e 05.08.2007, sendo que ajuizou a presente demanda em 11.10.2006 (fls. 02). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurada da autora, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, conforme informações fornecidas pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 165), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de



inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os requisitos legais e ante a falta de impugnação por parte da autora, mantenho a fixação do termo inicial do auxílio-doença na data de sua cessação indevida (NB 5020937645) até a data do laudo médico pericial e, a partir dessa data, que seja concedida aposentadoria por invalidez à requerente.

### III - DOS CONSECTÁRIOS

#### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

#### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

#### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para reconhecer a incidência da Lei n. 11.960/2009 relativamente à fixação dos juros moratórios. Outros consectários fixados na forma acima explicitada. Mantenho, no mais, a r.sentença recorrida.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos

requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-71.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.000504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA CABRERA BRAMBILLA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro

DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos seguintes fundamentos: a) ausência de início de prova material; e b) precariedade da prova testemunhal. Subsidiariamente, pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em patamar mínimo, nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o quantum debeat ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, inciso I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei nº 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei nº 10.666/2003 dispõe:

*"Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: *"A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante."* (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muito anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da

persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valorização prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex. 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração de prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)**  
"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010, grifei)  
"II. É imprescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, de *per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 24 de junho de 1996 (fls. 09), devendo comprovar 90 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou cópia da certidão de casamento, realizado em 27/07/1963, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador (fls.10).

Destaque-se que as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (**anexo a esta decisão**) indicam que a autora é beneficiária de pensão por morte derivada de óbito do marido, o qual era beneficiário de aposentadoria por idade, na qualidade de segurado especial decorrente da atividade rural.

Conforme se depreende das informações registradas no CNIS, a própria autarquia considerou o marido da requerente trabalhador rural e tal qualificação deve ser estendida ao outro cônjuge, dada as condições em que são realizadas as atividades campesinas.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o trabalho rural da parte vindicante, além de conhecê-la desde o ano de 1970, mencionaram o exercício das atividades dela no próprio sítio em regime de economia familiar. (fls.

48/50).

Cabe salientar que entre a data do primeiro documento qualificando o cônjuge da autora como lavrador até quando esta cumpriu o requisito etário há um intervalo de 33 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, § 3º, até porque o § 4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980/MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810/RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-09.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : BENEDITO MURILO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016580920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Por fim, tornou sem efeito a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Assistência judiciária gratuita deferida a fls. 28/31.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
- 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
- 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
- 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per*

*capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*  
(Publicação DJe de 11/10/2011).

*In casu*, a parte autora, nascida em 05/04/1937 (fls. 12), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 21/11/2006 (fls. 02).

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, ao contrário do informado na petição inicial acerca da composição familiar do autor, o estudo social produzido em 11/06/2011 (fls. 90/95) revela que ele, já com 74 anos, vivia com a mulher, Maria Helena Murilo, de 66 anos, e o filho Benedito Murilo Junior, solteiro e com 37 anos. Moravam na casa do filho, composta por 6 cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e quintal, construída em alvenaria, revestida de piso cerâmico, forro de madeira na sala e coberta de telhas "*paulistinha*", a qual se encontrava em condições favoráveis de habitabilidade e equipada com utensílios e móveis que, apesar de simples, atendiam às necessidades da família. Conforme informado à assistente social, todos os membros do grupo familiar eram portadores de enfermidades e utilizavam medicamentos de uso contínuo, sendo que a renda provinha do benefício concedido ao postulante pela decisão que antecipou a tutela na presente ação, no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Entretanto, conforme se verifica dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social (fls. 106/114 e 127/135), por ocasião da visita domiciliar realizada pela perita judicial, em junho de 2011, omitiu-se que a mulher do requerente percebia pensão por morte acidentária correspondente a R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) e que o filho do autor, trabalhava com vínculo empregatício para a Prefeitura de Cunha, desde 01/02/2001, recebendo salário de R\$ 828,10 (oitocentos e vinte e oito reais e dez centavos) naquele mês.

Ressalte-se que, a teor do acima exposto sobre a aplicação, por analogia, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, tanto o benefício percebido pela esposa do autor, como ela própria devem ser excluídos do cômputo da renda familiar *per capita*, visto tratar-se de benesse de valor mínimo de pessoa com idade superior a 65 anos.

Nessa esteira, conclui-se que a família em questão é composta pelo autor e seu filho, com renda que supera o limite mínimo previsto na legislação de regência.

Anote-se, finalmente, que os documentos juntados com a apelação não são suficientes para afastar as informações constantes do relatório social no sentido de que Benedito Murilo Junior residia com o autor e, portanto, integrava o mesmo núcleo familiar, inexistindo, por outro lado qualquer manifestação anterior da parte autora sobre o alegado equívoco da assistente social quanto a esse aspecto.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010. p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.



P.I.C.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001509-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL JUVILEU DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 07/04/1982 a 31/08/1983 e de 04/06/1984 a 06/10/2004 e a sua conversão, para somados ao tempo comum incontroverso, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 17/08/2006 (fls. 61).

A sentença de fls. 87/96, proferida em 19/07/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial o interstício de 04/06/1984 a 28/05/1998, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração sustentado haver contradição no Julgado, tendo em vista a possibilidade de conversão do tempo especial em comum após 28/05/1998.

Os embargos de declaração foram julgados improcedentes.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, tendo em vista que os laudos não são contemporâneos. Alega que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, descaracteriza a insalubridade do labor. Pede, caso mantida a condenação, a aplicação do fator de conversão 1,20, de acordo com os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividades prestadas sob condições agressivas, possibilitando a sua conversão, para somado ao tempo de trabalho em regime comum incontroverso, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 07/04/1982 a 31/08/1983 e de 04/06/1984 a 06/10/2004, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

*In casu*, a atividade especial deu-se no interstício de:

- 04/06/1984 a 28/05/1998 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 31) e laudo técnico (fls. 32).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Por outro lado, cumpre ressaltar que, embora o laudo técnico confeccionado em 06/12/2003, não seja contemporâneo ao período ora reconhecido como especial, qual seja, de 04/06/1984 a 28/05/1998, verifica-se que o formulário e o laudo técnico informam que "(...) as medições baseiam-se em medições e valores obtidos em laudos realizados no ano de 1999, pela empresa Paula Souza Assessoria e Consultoria Ltda, onde as condições do ambiente de trabalho que o segurado laborou continuam inalteradas".

Desse modo, não restando comprovadas mudanças significativas no cenário laboral, o laudo técnico, ainda que extemporâneo, é hábil para comprovar a especialidade da atividade.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de

desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Por outro lado, não cabe a análise do pedido de reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 07/04/1982 a 31/08/1983 e de 29/05/1998 a 06/10/2004, tendo em vista que a sentença monocrática deixou de enquadrar tais interstícios e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somados os períodos de trabalho incontroversos, de fls. 38, sendo que até 06/10/2004, data em que o requerente delimita a contagem (fls. 13), totalizou 34 anos, 05 meses e 10 dias de trabalho, conforme tabela em anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cumprir esclarecer que, embora possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, eis que o autor cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 28/08/2012) e o pedágio exigido, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, o que como demonstrado, o segurado não faz jus, computando-se o tempo de serviço até 06/10/2004, data em que o requerente delimitou a contagem.

É importante ressaltar que, a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, mantendo o *decisum* na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2007.61.09.010423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NOEMIA TORDIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00104235920074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 19/11/2007, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 03/01/1980.

Pedido julgado procedente. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando a ocorrência de decadência. Requer, dessa forma, a integral reforma da sentença.

A parte autora, por sua vez, apelou, pugnando pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar*

do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a perda do próprio direito.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 03/01/1980, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 19/11/2007, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecer

a decadência e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.  
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0062256-25.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.062256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : MARIA PERPETUA VIANA MIRANDA  
ADVOGADO : TELMA SANDRA ZICKUHR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00622562520074036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de pensão por morte.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (19.03.07) e a da prolação da sentença (15.05.12), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal



00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007092-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FRANCISCA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
No. ORIG. : 05.00.00029-8 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação a que se dá parcial provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de concessão do benefício com base apenas em prova testemunhal. Subsidiariamente, pleiteou a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será

exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, decitado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante." (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA**

*MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991**, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

No presente caso, verifica-se que a autora abandonou as lides rurais cerca de 10 anos antes do ajuizamento da ação, conforme depoimentos testemunhais. Apesar de, como asseverado acima, não se exigir o trabalho rural no período imediatamente anterior, considero razoável, na espécie, por analogia ao disposto no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, afastar a redução de idade devida ao rurícola, passando a considerar o requisito etário de 65 anos para o homem e de 60 anos para a mulher.

Assim, verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 29 de dezembro de 1992 (fls. 11), devendo comprovar 60 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 25/10/1976, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador. Destaque-se que a qualificação constante dos atos de registro civil é extensível ao cônjuge.

Observo que não consta anotado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, bem como na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS o registro de nenhum vínculo de qualquer espécie, relativamente à autora ou ao seu cônjuge, presumindo-se tratar de pessoas humildes que dependeram da atividade rural para sobreviver.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante durante muito tempo, informando o local onde exercia as atividades campesinas (fls. 102/104).

Muito embora a requerente tenha deixado as lides rurais há mais de 10 anos, conforme depoimentos das testemunhas, entre a data em que foi realizado seu casamento com pessoa qualificada lavrador e a data em que a autora completou 60 anos de idade há um intervalo de 16 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015509-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : VALDETE OLIVEIRA MOURA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00110-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

**Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, decitado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante." (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48,

§1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)**  
"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per se*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 06 de fevereiro de 1998 (fls. 10) devendo comprovar 102 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou cópia de certidão de casamento realizado em 28/07/1964, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador, bem assim outros documentos relativamente ao seu marido: a) filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis, com data de admissão em 26/03/1979; b) contrato de parceria agrícola, datado de 08/10/1985, no qual consta como parceiro outorgado incumbido de zelar pela lavoura; c) nota fiscal de produtor, emitida em 18/07/1987; d) declaração cadastral de produtor, referente ao período 1987/1988.

Acostou, ainda, cópia de contrato de parceria estabelecido entre a autora e a proprietária de uma chácara, para exploração de café, no período compreendido entre 28/03/1994 e 28/03/1995, bem assim certidão de partilha, datada de 15/02/2002, certificando que a reclamante recebeu como pagamento parte de terras na Fazenda Saco,

referente à sua legítima, decorrente do falecimento dos pais. E, mais, declaração do Imposto Territorial Rural, relativamente aos anos de 1994 a 2002.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante (fls. 60/62).

Destaque-se que pelas informações constantes no Cadastro Nacional de Informação Social - CNIS o cônjuge da autora exerceu apenas atividades rurais, com registros anotados nos períodos de 16/06/1988 a 25/08/1988; de 05/10/1988 a 06/12/1988; de 01/06/1989 a 28/11/1989; de 01/09/1990 a 05/10/1990; de 20/05/1991 a 03/06/1991; e de 17/06/1991 a 04/11/1991. Por sua vez, a reclamante é beneficiária de pensão por morte, derivada do ramo de atividade rural (**extrato anexo**). Conforme se depreende dessas informações, a própria autarquia reconhece a qualidade de segurado especial do marido da autora, considero que tal qualificação pode ser extensível ao cônjuge.

Muito embora a requerente tenha deixado as lides rurais a partir de 2002, conforme declaração expressa na petição inicial, completou o requisito etário em 1998 e, entre a data do primeiro documento qualificando o seu cônjuge como lavrador e o abandono das atividades campesinas há um intervalo de 38 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019893-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ELAINE LEME DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EMERSON FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00108-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Incapacidade não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com interposição de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido a fls. 23.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando preliminarmente a suspeição do perito judicial nomeado para realização da perícia, requerendo, no mérito, a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em



comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido de fls. 73/81, à míngua de sua reiteração pelo agravante, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Não conheço da alegada suspeição do perito judicial, visto que, a teor do art. 138, § 1º, do CPC, sua arguição deveria ocorrer por petição autônoma a fim de ser autuada em incidente em apartado, sendo processada na forma dos arts. 304 a 306 e 312 a 314, do estatuto processual civil. Além disso, caberia à parte suscitar a primeira oportunidade para falar nos autos, após a nomeação do perito, e não somente após a realização da perícia, cujo resultado lhe foi desfavorável.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (Publicação DJe de 11/10/2011).

*In casu*, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, não ocorreu a comprovação de deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas. Colhe-se da avaliação do perito judicial que a autora não apresentou patologias que a impeçam de trabalhar, levando à conclusão de que não há incapacidade para o labor (fls. 107/113).

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, desnecessário investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035517-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO PAULINO DA SILVA  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
               : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00024-2 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

##### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença concedeu tutela, reconheceu períodos de labor urbano sem registro em CTPS e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial. Isentou a autarquia do pagamento de custas processuais.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu pela majoração dos honorários advocatícios a 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença.
- A autarquia federal apelou. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu que o percentual dos honorários advocatícios deve ser aplicado sobre o valor da causa e correção monetária com base no art. 38, II, do Decreto 2.172/97 e §1.º do art. 40 do Decreto n.º 3.048/99.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

##### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## **DO LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS**

- A parte autora pleiteou o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, nos interregnos de 17.10.59 a 30.04.61, 01.03.84 a 28.02.67, 01.07.67 a 30.12.77 e de 01.05.83 a 28.02.89.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação de tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- *In casu*, não há qualquer documento contemporâneo aos fatos que pretende provar nos autos.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Desta forma, o período de labor urbano, sem registro em CTPS, não restou comprovado no presente feito.

## **DA APOSENTADORIA POR IDADE**

- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 01.05.61 a 14.12.61, 01.04.62 a 28.02.64 e de 01.03.67 a 30.06.67 (CTPS original às fls. 111) e verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de fevereiro/76 a novembro/77, janeiro/78 a abril/83 (consoante microfichas da inscrição n.º 1.092.525.990-7 em anexo e guias de recolhimento às fls. 18-41), março/89, outubro/03, outubro/04, março/05, maio/05, agosto/05, junho/07, agosto/07 a dezembro/07, fevereiro/08 a maio/08, agosto/08, abril/09 e janeiro/10 (pesquisa ao sistema CNIS, em anexo), somados 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias ou 143 (cento e quarenta e três) contribuições.
- Considerando-se que há períodos advindos de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social,

relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.*

*II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).*

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

*IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil*

*VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)*

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei n.º 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

*"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.*

*- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das*

*contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- *Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:*

*"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"*

- *A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:*

*"Art. 3º omissis.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

- *Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.*

- *In casu*, implementado o quesito etário em 1999, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 108 (cento e oito) contribuições (ou nove anos).

- *A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.*

- *Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.*

- *No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.*

- *O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).*

- *Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.*

- *Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.*

- *Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.*

- *Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.*

- *No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).*

- *Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.*

- *Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os*

juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **concedo a tutela específica** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES AUTÁRQUICA E DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a JOÃO PAULINO DA SILVA, nascido em 16.12.1934, CPF n.º 325.254.518-72, filho de JOSEFA ALVES CORREIA, para determinar a implantação de aposentadoria por idade, com DIB em 05.05.2006 (data da citação), no importe a ser calculado pela autarquia. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038936-70.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.038936-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAQUIM DOS REIS MACHADO
ADVOGADO	: CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 07.00.01438-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data do indeferimento administrativo. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o Enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do C. STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpre registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

#### **I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de



segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

## I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

### I.3.1 - DA INCAPACIDADE PARCIAL

Não raras vezes, o laudo médico pericial atesta que o segurado apresenta incapacidade parcial, e não total, para o exercício de atividade laborativa.

Ocorre que, em prol do escopo protetivo do sistema previdenciário, faz-se necessário aferir o contexto

profissional, familiar e social do segurado para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Em outras palavras, deve-se analisar determinados fatores, tais como idade, grau de escolaridade e tipo de atividade profissional, a fim de se concluir quanto à real possibilidade do segurado de voltar ao trabalho.

Neste sentido, saliente-se o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), esposado na Súmula 47, *in verbis*: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

#### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

Nos termos do laudo (fls. 94), tem-se que o médico perito atestou apenas a incapacidade parcial e permanente da parte autora, ressaltando que referida incapacidade subsistiria para quaisquer atividades que exigissem "esforço físico". Assim, tendo em vista que impera no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado (consoante o artigo 436 do Código de Processo Civil, "*o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos*"), resta necessário o sopesamento de algumas características do autor.

Ao se analisar a incapacidade do requerente (portador de dor lombar crônica, diminuição da flexibilidade da coluna vertebral, diminuição de força de membros inferiores e osteofitose anterior no corpo vertebral de L2, L3, L4 e L5, inclusive com diminuição dos espaços disciais - fls. 94), bem como suas condições pessoais (62 anos de idade - fls. 27), profissionais (dedicava-se à atividade de auxiliar de serviços gerais - fls. 28) e sociais (baixo nível sócio-cultural), chega-se à conclusão de que não se mostra factível o seu retorno ao mercado de trabalho, sendo esse quadro suficiente à concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do entendimento jurisprudencial constante do enunciado n.47 da Súmula da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, já acima referido (item I.3.1).

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, muito embora a parte autora tenha contribuído até outubro de 2004 e somente haver ingressado com a presente demanda em 08.05.2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque o autor faz jus à prorrogação sobre a qual dispõe o art. 15, II e §1º e §2º, da Lei n. 8.213/91, haja vista ter apresentado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, bem como ter ficado desempregado desde o seu último vínculo

(conforme faz prova a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor quando da propositura da presente demanda.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (fls. 20), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

### III - DOS CONECTIVOS

#### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

#### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

#### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

## **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046139-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046139-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JAIRO MERISSI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00202-2 2 Vr DIADEMA/SP

## **DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 01/02/1985 a 01/03/1988 e de 02/03/1988 a 30/01/2004 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 23/01/2008 (fls. 71, verso).

A sentença de fls. 104/105, proferida em 07/05/2008, julgou improcedente o pedido. Não houve condenação no pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista a hipossuficiência econômica da parte autora.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho em regime comum incontroversos, justificar a aposentação.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/02/1985 a 01/03/1988 e de 02/03/1988 a 30/01/2004, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/10/1985 a 01/03/1988 - motorista de caminhão - Atividades exercidas: "O funcionário executava serviços de motorista de caminhão com capacidade superior a 6 (seis) toneladas, os quais eram conduzidos nas diversas ruas do Município." - formulário (fls. 42).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

- 02/03/1988 a 11/12/2003 - eletricista de veículos - Nome da Empresa: Prefeitura Municipal de Diadema - Atividades exercidas: "As atividades do funcionário consistem na realização de instalações e reparos elétricos em veículos e equipamentos; executar reformas em geral, montando e reparando as instalações elétricas de equipamentos; montar a parte elétrica de veículos de acordo com as especificações técnicas; executar o conserto de partida e recondicionamento de alternadores; montar painéis e máquinas pesadas, reparando chicotes dianteiro e traseiro; organizar e manter os equipamentos, instrumentos e materiais de trabalho." - agentes agressivos: agentes químicos nas atividades de recarga de baterias com solução para baterias, na limpeza de peças e equipamentos (motor de arranque, alternador) com manuseio de óleo diesel, gasolina e querosene, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 43) e laudo técnico (fls. 44/45).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.0.3, do Decreto nº 2.172/97 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

De se observar que o último lapso foi reconhecido até 11/12/2003, tendo em vista que o formulário e o laudo técnico de fls. 43 e 44/45, confeccionados em 11/12/2003, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples*

enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que, embora conste no mesmo formulário de fls. 42, o labor do requerente, nos períodos de 01/02/1985 a 30/09/1985 e 01/10/1985 a 01/03/1988, respectivamente como motorista e motorista de caminhão, apenas nessa última atividade estão descritas as atividades "(...)de motorista de caminhão com capacidade superior a 6 (seis) toneladas (...)". Portanto, não é possível o enquadramento como especial do interstício de 01/02/1985 a 30/09/1985.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial reconhecida devidamente convertida com os lapsos temporais incontroversos de fls. 59, tendo como certo que, o autor fez 39 anos, 02 meses e 25 dias de serviço, fazendo jus à aposentadoria pelas regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/05/2007 (fls. 59), não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 12/12/2007.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº

9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 31.08.2009. Com o deferimento da aposentadoria integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de percebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer os períodos de atividade especial de 01/10/1985 a 01/03/1988 e de 02/03/1988 a 11/12/2003 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 39 anos, 02 meses e 25 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 16/05/2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 39 anos, 02 meses e 25 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16/05/2007 (data do requerimento administrativo), considerado o tempo especial de 01/10/1985 a 01/03/1988 e de 02/03/1988 a 11/12/2003.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046710-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046710-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TESSARO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
No. ORIG. : 08.00.00048-5 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do primeiro requerimento administrativo em 29.10.2007, considerando-se os períodos já utilizados pelo INSS na concessão da aposentadoria em 17.05.2008, época do segundo pleito na esfera administrativa.

A Autarquia Federal foi citada em 19.06.2008 (fls. 38).

A sentença, de fls. 58/60, proferida em 18.07.2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário da aposentadoria, a partir de 29.10.2007, data em que houve o ingresso do pedido administrativo de concessão do benefício até a sua efetiva implementação. As parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros legais de 1% desde os respectivos vencimentos deverão ser quitadas de uma só vez, após o trânsito em julgado da sentença. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em

10% sobre o valor das parcelas vencidas. Isentou de custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que o autor formulou novo pedido na esfera administrativa, nº 145.097.013-0, em 17.05.2008, que desta vez foi deferido, sendo reconhecido parcialmente o labor pleiteado na inicial, computando-se a atividade rural, no período de 01.01.1968 a 09.01.1975, em regime de economia familiar, na Fazenda São José. Alega que, ao deixar de recorrer administrativamente da decisão que indeferiu o primeiro pedido administrativo, preferindo formular novo pedido, configurou-se a desistência tácita com relação ao primeiro pedido no âmbito administrativo, sendo devido o benefício apenas a partir da data do segundo requerimento administrativo.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde o primeiro requerimento administrativo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o ente previdenciário concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição em 17.05.2008 (fls. 46), data do segundo requerimento administrativo.

Foi utilizado no cálculo do tempo de serviço do autor, o período de 01.01.1968 a 09.01.1975, em que trabalhou na Fazenda São José da Serra (fls. 45), interstício este que não integrou o cômputo do primeiro pleito na esfera administrativa (fls. 29/31).

*In casu*, para demonstrar a atividade campesina no período pleiteado, o autor trouxe com a inicial, os documentos de fls. 16/34, dos quais destaco:

- declaração de exercício de atividade rural, emitida em 10.04.2008, pelo Sindicato Rural de Tambaú, sem homologação do órgão competente, informando que o autor, qualificado como agricultor, exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na Fazenda São Joaquim, no período de 01.01.1963 a 31.12.1963, na Fazenda Santa Mônica - Família Tessaro & Filhos e na Fazenda São José da Serra, no período de 01.01.1968 a 31.12.1977 (fls. 16/18);
- certificado de reservista de 3ª categoria, de 20.08.1963, atestando que foi dispensado da incorporação no ano de 1962 e a sua profissão de trabalhador rural (fls. 19);
- certidão o oficial do registro de imóveis de Tambaú, de 03.03.1999, constando que o autor, qualificado como agricultor, adquiriu, conforme escritura de venda e compra, lavrada em 18.12.1998, uma gleba de terras, com área de 21,42 hectares, situada na Fazenda Santa Mônica, município de Tambaú, que passou a denominar-se Sítio São Judas (fls. 20/22);
- certidão de casamento, realizado em 17.02.1968, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 23);
- certidão de nascimento de filhos, ocorridos em 30.06.1973 e 09.01.1975, ambas informando a profissão de lavrador do autor (fls. 24/25) e
- entrevista rural realizada pelo INSS no processo administrativo, homologando a atividade rural do requerente, no período de 01.01.1963 a 31.12.1963, na condição de proprietário, deixando de reconhecer o período de 01.01.1964 a 31.12.1977 (fls. 26/28).

A certidão de casamento (fls. 23) e as certidões de nascimento de filhos (fls. 24/25), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal, se houver.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do



art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Dessa forma, a declaração de exercício de atividade rural, emitida em 10.04.2008, pelo Sindicato Rural de Tambaú, informando que o autor, qualificado como agricultor, exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na Fazenda São Joaquim, no período de 01.01.1963 a 31.12.1963, na Fazenda Santa Mônica - Família Tessaro & Filhos e na Fazenda São José da Serra, no período de 01.01.1968 a 31.12.1977, não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material da atividade rural alegada.

Quanto ao certificado de reservista de 3ª categoria (fls. 19), de 20.08.1963, e a certidão do oficial do registro de imóveis de Tambaú (fls. 20/22), de 03.03.1999, embora demonstrem a atividade rural exercida pelo requerente, não são contemporâneos ao período questionado.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rural de 01.01.1968 a 31.12.1975, salientando que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista a certidão de casamento (fls. 23), realizado em 17.02.1968, que atesta sua profissão de lavrador. O termo final foi demarcado, cotejando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e as certidões de nascimento de filhos (fls. 24/25), ocorridos em 30.06.1973 e 09.01.1975, ambas apontando a profissão de lavrador do requerente.

De se observar que o ente previdenciário já reconheceu o labor campesino no período de 01.01.1968 a 09.01.1975, conforme se depreende do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 45, restando incontroverso.

Por oportuno, esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Cumpra observar que no ajuizamento da demanda o autor juntou documentos novos, que não foram analisados pelo INSS por ocasião do primeiro pleito administrativo, em 29.10.2007, já que as certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 23/25) foram emitidas 11.04.2008.

Desse modo, o autor não demonstrou que à época do primeiro requerimento administrativo (29.10.2007) preenchia os requisitos para a concessão do benefício, devendo ser considerado o tempo de 29 anos, 06 meses e 29 dias de serviço, conforme computado pelo ente previdenciário no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, que o autor juntou a fls. 29/34.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE.**

1 - Restou demonstrada a atividade rural da parte autora no lapso de 03 de março de 1962 a 30 de novembro de 1966, razão por que faz jus à conversão de seu benefício para a modalidade integral.

2 - O termo inicial do benefício será mantido em 28/11/1996, na medida em que não houve comprovação de que no momento do primeiro requerimento administrativo o autor reunia as condições necessárias à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3 - Agravo legal parcialmente provido.

(Origem: Tribunal Regional Federal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 422762; Processo: 00422021719984039999; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 04/07/2011; Fonte: DJU. Data Publicação: 13/07/2011. Relator: Desembargador Federal NELSON BERNARDES).

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor não faz jus à retroação do termo inicial do benefício para a data do primeiro requerimento administrativo. De fato, além de não ter apresentado administrativamente os documentos trazidos nesta demanda, o autor deixou de recorrer administrativamente da decisão que indeferiu o primeiro pedido administrativo, preferindo formular novo pedido. Nessa medida, configurou-se a desistência tácita com relação ao primeiro pedido no âmbito administrativo, sendo devido o benefício apenas a partir da data do segundo requerimento administrativo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do primeiro requerimento administrativo (29.10.2007). Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053058-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS ZANCO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00154-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 09/06/1969 a 31/10/1973 e de 01/08/1991 a 05/03/1997 e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 07/08/2007 (fls. 36, verso).

A sentença de fls. 63/66, proferida em 23/01/2008, julgou procedente o pedido, para revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da concessão, considerando como especiais os períodos descritos na inicial. Correção monetária observando-se o disposto na Lei nº 6.899/81 e modificações posteriores. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve a condenação no pagamento das custas e despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração sustentando que houve erro material no Julgado, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 08/02/2002, sendo que o correto é 02/08/2002 e que pleiteia a alteração da renda mensal do benefício de 75% (setenta e cinco por cento) para 100% (cem por cento), sendo que no *decisum* constou 86% (oitenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Os embargos foram conhecidos e acolhidos para retificar os erros materiais apontados.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a agente prejudicial à saúde, conforme determina a legislação previdenciária. Argumenta, ainda, que não foi demonstrado que o segurado esteve exposto a ruídos acima de 90 db(A) e a necessidade de laudo técnico contemporâneo. Aduz que não é mais possível o enquadramento como especial através da categoria profissional e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, descaracteriza a insalubridade do labor. Pede, caso mantida a condenação, a aplicação do coeficiente de 1.20 para a conversão do tempo especial em comum e a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação; a isenção no pagamento das custas processuais; incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês; a redução da verba honorária; a incidência da prescrição quinquenal e a compensação dos valores já pagos.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao

art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 09/06/1969 a 31/10/1973 e de 01/08/1991 a 05/03/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/08/1991 a 05/03/1997 - encarregado de silos -agente agressivo: ruído de 80,7 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 30/32).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que

poderia apenas resguarda-se de um mal maior.  
A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.  
Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

De se observar que, não é possível o enquadramento como especial do período de 09/06/1969 a 31/10/1973. O formulário DSS-8030 de fls. 21, confeccionado em 31/12/2003, informa, de forma genérica, o labor do requerente, ora como ajudante de vigia, ora guarda e que os agentes nocivos estão elencados no laudo em anexo. Acrescente-se, ainda, que descreve as seguintes atividades do autor: "Atende a transportadores, fornecedores e demais visitantes, orientando-lhes quanto ao procedimento a ser seguido ou encaminhando-os as seções interessadas. Faz rondas noturnas percorrendo as diversas áreas da fábrica, observando a presença de pessoas estranhas, vestígios de princípios de incêndio ou danos materiais em edifícios e equipamentos." Por sua vez, o laudo técnico de fls. 23/24, ainda que indique a presença de ruído de 81,60 db(A), no ambiente de trabalho do segurado, tem-se que tal documento não é contemporâneo, tendo em vista a informação de que foi realizada a perícia em junho de 1981, não constando a informação de que as condições no cenário laboral continuam inalteradas.

Portanto, o laudo técnico não é hábil para comprovar a especialidade da atividade.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 02/08/2002, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Cumprido ressaltar que, embora haja nos autos o extrato de tempo de serviço, alguns vínculos estão ilegíveis, deste modo, para chegar-se ao *quantum* a ser acrescido ao valor da renda mensal inicial, será necessário subtrair o período exercido em condições especiais, de 01/08/1991 a 05/03/1997, que convertido corresponde a 07 anos, 10 meses e 01 dia, do tempo comum, no mesmo lapso temporal, equivalente a 05 anos, 07 meses e 05 dias, de acordo com a planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Neste caso, a diferença a ser computada ao tempo de serviço é de 02 anos, 02 meses e 26 dias, portanto, refeitos os cálculos, com a conversão e somado ao período incontroverso de 31 anos, 09 meses e 29 dias (fls. 19) totalizam-se 34 anos e 25 dias.

Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 94% (noventa e quatro por cento) sobre o salário-de-benefício.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação em 07/08/2007, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Em relação ao pedido de isenção no pagamento das custas processuais, tem-se que não houve condenação nesse sentido, restando prejudicada essa questão.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 01/08/1991 a 05/03/1997, fazendo jus à revisão da renda mensal do benefício aplicando-se o coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício e fixar o termo inicial da renda mensal revisada na data da citação, em 07/08/2007 e a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais o *decisum*.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 34 anos e 25 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 07/08/2007 (data da citação), considerado como especial o período de 01/08/1991 a 05/03/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061709-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITE SANTANA DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO PERES DE OLIVEIRA TERRA  
CODINOME : EDITE SANTANA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00013-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de concessão do benefício com base apenas em prova testemunhal. Subsidiariamente, pleiteou a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "A

*exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante." (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)*

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)***

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 25 de dezembro de 2005 (fls. 12), devendo comprovar 144 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou as seguintes cópias: a) certidão de casamento, realizado em 14/10/1967 e desfeito em 14/02/1984, na qual seu ex-cônjuge foi qualificado lavrador; b) processo judicial demonstrando a concessão de aposentadoria por idade rural ao atual companheiro da requerente, sendo que a união estável foi comprovada na oitiva das testemunhas.

Cumpra salientar que a qualidade da atividade desenvolvida por um dos cônjuges é extensível ao outro. Destaque-se que os registros constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam que o atual companheiro da autora é beneficiário de aposentadoria por idade derivada de atividade rural, na condição de segurado especial do Regime Geral da Previdência Social.

As testemunhas foram unânimes em afirmar conhecer a autora há mais de 17 anos, a sua convivência em união estável com o atual companheiro por igual período, bem como o labor rural da parte vindicante na qualidade de diarista, mencionando as propriedades rurais onde o serviço era realizado, inclusive o trabalho efetuado para elas mesmas (fls. 65/66).

Muito embora o companheiro da requerente tenha deixado as lides rurais a partir de 2002, entre a data do início da relação de convivência em união estável de que se tem notícia e a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural em seu favor há um intervalo de 14 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.



Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012311-38.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012311-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFINA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : EDILMA CARLA DE MELO GUIMARÃES e outro  
REPRESENTANTE : ARISTIDES OTAVIO FELIX MARTINS  
ADVOGADO : EDILMA CARLA DE MELO GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00123113820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 30/09/2008, ou concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% e tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 113/116 (proferida em 25/11/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 10/01/2007, acrescido do percentual de 25% estabelecido no artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Determinou que as parcelas atrasadas, descontados os valores recebidos administrativamente ou a título de tutela antecipada, serão corrigidas monetariamente, de acordo com a resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ), bem como ao reembolso dos honorários periciais, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sem custas. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, ante a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Sustenta, ainda, em síntese, a preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação ao RGPS. Ped, por fim, caso mantida a r. sentença, a exclusão do acréscimo de 25%, uma vez que não restou comprovada a necessidade da assistência permanente de outra pessoa.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 155/158, pelo parcial provimento do reexame necessário, para a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e pelo desprovimento do apelo autárquico.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/40, dos quais destaco:

- certidão de interdição, em 21/08/2007, expedida em razão da sentença proferida em 19/07/2007, indicando que a autora é absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil;
- CTPS da requerente, indicando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 24/11/1954), constando vínculos empregatícios, de 23/03/1973 a 07/05/1975 e de 02/03/1998 a 31/12/1998;
- certidão de tempo de serviço, emitida em 24/11/2006 pela Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, afirmando que a autora foi servidora municipal, de 02/03/1998 a 31/12/1998, recolhendo contribuições para o Regime Geral da Previdência Social;
- certidão de tempo de serviço, expedida pela Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, afirmando que a requerente manteve vínculos, descontínuos, de 16/10/1989 a 15/12/1999, totalizando 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias, exercendo as funções de Docente estagiário, Professor I ACT e Professor I eventual, pelo regime estatutário, sendo contribuinte do IPESP (Instituto de Previdência do Estado de São Paulo);
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora, referentes às competências de 02/2004 e 08/2004, como contribuinte individual (código de pagamento nº 1007);
- comunicação de decisão do INSS, de 05/08/2008, informando a concessão de auxílio-doença até 30/09/2008;
- comunicação de decisão do INSS, de 06/10/2008, informando o indeferimento de pedido de reconsideração, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- atestado, receituários e exame médicos.

A fls. 57/74, há consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, de 20/01/2009, informando os vínculos, em nome da requerente, de 22/02/1996 a 12/1997, com o Governo do Estado de São Paulo, e de 02/03/1998 a 31/12/1998, com a Prefeitura de São José do Rio Preto, e a partir de 08/09/1999, sem data de saída, novamente com o Governo do Estado de São Paulo. Constam, ainda, os recolhimentos, de 02/2004 a 08/2004, como contribuinte individual, e as concessões de auxílio-doença, de 30/08/2004 a 10/01/2007, de 15/03/2007 a 30/07/2007, de 13/11/2007 a 04/12/2007 e de 30/07/2008 a 30/09/2008.

A fls. 89/92, consta parecer da assistente técnica do INSS, de 21/05/2009, concluindo que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 95/99 - 19/05/2009), acompanhada pelo marido e curador, Sr. Aristides Otávio Felix Martins.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos (CID 10 - F31.5). Afirma que apresenta quadro depressivo refratário e sem melhora, mesmo com o tratamento realizado.

Aduz o jurisperito que a enfermidade impede a autora de exercer atividade laborativa, concluindo pela existência de incapacidade total e definitiva. Questionado sobre o início da incapacidade, informa que ocorre desde o início do ano de 2007, afirmando que a invalidez decorre do agravamento da doença, em razão de sintoma depressivo delirante. Indagado quanto à incapacidade para a vida independente (alimentação, higiene, locomoção etc.), aduz que a requerente necessita de supervisão.

Manifestação do Ministério Público Federal, a fls. 108/110.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 30/09/2008 e ajuizou a demanda em 25/11/2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que o jurisperito fixa o início da incapacidade da autora no começo do ano de 2007, data posterior ao reinício dos seus recolhimentos. Observe-se que, o próprio INSS concedeu auxílio-doença à requerente por diversas vezes, fixando também o início da incapacidade em data posterior às contribuições realizadas no ano de 2004.

Além do que, o conjunto probatório e o próprio laudo judicial revelam que a incapacidade decorre do agravamento da doença, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que o início de doença não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

No que tange ao acréscimo de abono especial, comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, em face do grave estado de saúde da requerente, deverá ser mantido o acréscimo de 25%, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91, conforme a r. sentença de 1ª Instância.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixado pela r. sentença na data da cessação do benefício nº 502.273.505-5 (10/01/2007), verifico que a requerente pede na exordial (fls. 09) a concessão de benefício a partir da última cessação administrativa, ocorrida em 30/09/2008. Portanto, o Magistrado proferiu julgamento *ultra petita*.

Assim, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

De outro lado, observo que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante à época da cessação administrativa do benefício nº 531.483.392-8 (30/09/2008).

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.**

## **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença n° 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e n° 107728181-9, com DIB em 9/4/97.*

*II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa*

**III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.**

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.*

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

**- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

*- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

*- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

**- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n° 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n° 9.494/97.

A honorária foi fixada conforme orientação desta Colenda Turma.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data seguinte à última cessação administrativa e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 01/10/2008 (data seguinte à cessação do benefício nº 531.483.392-8), devendo ser aplicado o acréscimo de 25% previsto no art. 45 da referida Lei, eis que necessita da assistência permanente de terceiros. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009053-02.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARTUR JOAQUIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00090530220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos seguintes fundamentos: a) inexistência de prova do trabalho rural da parte autora contemporânea ao implemento do requisito etário; b) não cumprimento da carência exigida no art. 143 da Lei 8.213/1991; e c) inaplicabilidade da Lei 10.666/03. Subsidiariamente, pleiteou a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, decitado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fáctico tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "*A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.*" (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma

restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)***

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 28 de janeiro de 1999 (fls. 16), devendo comprovar 108 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, o requerente apresentou cópias dos seguintes documentos, nos quais foi qualificado lavrador: a) certidão de casamento realizado em 24/04/1959 (fls. 18); b) certidões de casamento das suas filhas celebrado em 23/07/1977 e 10/05/1986 (fls. 19/20); c) certificado de dispensa de incorporação emitido em 1975 (fls. 25).

Acostou, ainda, cópias de outros documentos, tais como: a) Contrato de Arrendamento Agrícola, de uma área com 10 alqueires paulistas, válido pelo período de três anos, de 15/08/1973 a 14/08/1976 (fls. 22); b) Autorizações para Inscrição de Produtor e de Impressão de Documentos Fiscais, obtidas em 14/03/1974; (fls. 23/24); c) Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural, firmado em 27/05/1997, válido pelo período de três meses (fls. 26); e d) Contrato de Arrendamento Rural de um imóvel com área de 15 alqueires, no município de Paulicéia/SP, vigente no período compreendido entre 15/01/1999 e 15/01/2000 (fls. 27).

Conforme se depreende da prova documental coligida aos autos, o requerente demonstrou o efetivo exercício das atividades rurais, destacando-se o período a partir do ano de 1973.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante, mencionando os locais onde as atividades eram realizadas, bem como a cultura desenvolvida (fls.72/73).

Muito embora o requerente tenha deixado as lides rurais e seja beneficiário de amparo social ao idoso a partir de

20/02/2004, tal fato não tem o condão de descaracterizar sua condição de rurícola, uma vez que cumpriu o requisito etário anteriormente a essa data. E, ainda, entre a data do primeiro documento qualificando-o como lavrador e seu último contrato de arrendamento rural há um intervalo superior a 40 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remeteno que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLEIDE MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00174245220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros

cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Fílio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus.*" (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
  - 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
  - 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
  - 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*
  - 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*
- (Publicação DJe de 11/10/2011).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme laudo médico pericial (fls. 171/176), ela é portadora de "*Transtorno Afetivo Bipolar*". Segundo o perito judicial a autora se encontra incapacitada para o labor, sendo que a incapacidade é total com tendência a ser permanente, à vista de seu histórico clínico.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Deveras, colhe-se do auto de constatação realizado em 08/08/2011, quando o salário mínimo era de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), que a autora vivia com o companheiro, Sebastião Fernandes, então com 57 anos de idade, formando um núcleo familiar de 2 pessoas. Moravam em casa alugada, constituída por 5 cômodos e possuíam rendimentos provenientes do bolsa família recebido pela própria autora, no valor de R\$ 102,00 (cento e dois reais) e do salário do companheiro que trabalhava na roça de 15 a 20 dias por mês e ganhava R\$ 40,00 (quarenta reais) por dia, o que perfazia um total de R\$ 600,00 a R\$ 800,00 mensais. Os medicamentos utilizados pela autora e pelo convivente eram obtidos no posto de saúde e os alimentos adquiridos de acordo com o que o "marido" ganhava. Anotou-se também que a autora recebia uma cesta básica esporadicamente sendo que seu filho, à época com 13 anos de idade, não residia com mãe, em razão da enfermidade de que era portadora.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010. p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018964-38.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NEUZA DEOCLECIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRA DE CARVALHO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAIGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00189643820084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já

concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

Quanto a esse aspecto cabe destacar decisão proferida por unanimidade pela 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na Sessão de 10/08/2011, no âmbito da Petição nº 7203/PE, de relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no sentido da possibilidade de exclusão do cálculo da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo integrante do grupo com idade superior a 65 anos, aplicando-se analogicamente o dispositivo legal retro mencionado. Confira-se:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

(Publicação DJe de 11/10/2011).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme se verifica do laudo médico pericial (fls. 88/92), ela é portadora de "Espondiloartrose Dorsal; Espondiloartrose lombar com discopatia degenerativa entre L4~L5 e entre L5~S1, comprimindo a face ventral do saco dural; e Síndrome do Túnel do Carpo bilateral de grau moderado", encontrando-se, na avaliação do perito judicial, total e permanentemente incapacitada ao exercício de suas atividades habituais como empregada doméstica.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social, datado de 23/10/2010 (fls. 82/87), que a parte autora vivia com o marido, Baltazar Benedito dos Santos, então com 63 anos de idade, a filha, Carmem Lucia dos Santos, solteira, com 40 anos e o neto, Isael Vinicius dos Santos, à época com 10 anos. Moravam em casa própria, construída em terreno doado pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente (fls. 141/144), composta por 2 quartos, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e áreas externas com varanda e garagem, feita em alvenaria, coberta de telhas, com forro e piso frio,

com muro e calçada. Consoante anotado pela assistente social, apesar de inacabada e simples, a residência satisfazia às necessidades da família. A renda da família provinha da aposentadoria recebida pelo marido da autora, que, segundo declarado, era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), sendo que a filha Carmem havia iniciado trabalho como doméstica na semana em realizado o estudo social. As despesas declaradas com alimentação, água, energia, telefone e farmácia alçavam R\$ 634,00 (seiscentos e trinta e quatro reais) e, embora conste que somente com farmácia os gastos eram de R\$ 200,00 (duzentos reais), informou-se que os medicamentos utilizados pela autora, seu cônjuge e o neto eram obtidos junto ao Posto de Saúde, adquirindo-se apenas alguns usados pelo marido. Por fim, a assistente social destacou que a situação da família em questão não era de extrema pobreza, ressaltando que os rendimentos auferidos supriam as necessidades básicas do grupo.

Acresça-se ainda que, apesar se ter sido declarada como renda da família quantia equivalente a um salário mínimo (R\$ 510,00), observa-se dos dados existentes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, da Previdência Social, que a aposentadoria recebida pelo marido da autora era superior ao valor declarado, sendo que em junho de 2011, correspondia a R\$ 953,95 (novecentos e cinquenta e três reais e noventa e cinco centavos - fls. 114) e, em dezembro de 2012, foi de R\$ 1.012,52 (um mil e doze reais e cinquenta e dois centavos), conforme anexo extrato, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010. p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-93.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : HELENA MARCOLINO DA SILVA  
ADVOGADO : VILMAR FRANCISCO SILVA MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011189320084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora interpôs agravo retido da decisão que indeferiu seu pedido de realização de nova perícia e audiência de instrução e julgamento (fls. 338-339), não reiterado em sede de apelação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da autora suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia com médico cardiologista, bem como produção de prova oral. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao agravo retido interposto pela autora (fls. 342-346), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual dele não conheço, nos termos do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, inexistem razões para a realização de nova perícia com médico cardiologista, pois restou suficientemente esclarecido seu estado de saúde.

O profissional é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para a realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Ademais, diferentemente do que alegou a requerente, o perito respondeu aos quesitos de forma clara e coerente com a parte conclusiva do laudo, depois da realização de minucioso exame físico e da análise dos documentos médicos particulares apresentados.

Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Noutro giro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.*

*- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.*

*- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).*

*- Omissis."*

*(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).*

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Omissis.*

*2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo*

elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado." (AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA. Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Matérias preliminares rejeitadas.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico de fls. 310-315 atestou que a autora é portadora de doença de Chagas (CID: B57) e miocardiopatia. Asseverou o perito que não há redução da capacidade laborativa ou incapacidade para as atividades habituais.

Posteriormente, atendendo ao pedido da autora, o perito foi intimado a prestar esclarecimentos, ocasião em que se ratificou a conclusão de aptidão laborativa. Realizou análise minuciosa das condições da requerente, respondeu aos quesitos e justificou as suas conclusões.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia



médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente. Prejudicado o agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-03.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009737-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ODETE DELFINO  
ADVOGADO : SANDRA FALCONE MOLDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097370320084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 19.11.08, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de pensão por morte previdenciária (NB/047.790.827-6), deferido em 04.11.91.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 04.11.91.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas

*nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*  
*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de*

revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

No mesmo sentido decidiu, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 04.11.91 e a presente ação ajuizada apenas em 19.11.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-13.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARINA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018271320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios em virtude da gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 24.09.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.06.1982, o que enseja a análise da possibilidade de concessão do benefício da aposentadoria por velhice à luz da legislação anterior de regência da espécie, isto é, as Leis Complementares de 11/71 e 13/76.

- O artigo 4º da LC 11/71 dispunha que, *verbis*:

*"Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade."*

- A Lei Complementar 13/76, por sua vez, previa, em seu artigo 5º:

*Art. 5º A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".*

- Assim, não se poderia desprezar o direito da parte autora que havia perfeito os requisitos legais para a obtenção do benefício à luz da legislação anterior, apenas porque descurou de proceder à formalidade de requerê-lo naquele prazo diminuto.

- Esclareça-se que a idade mínima exigida é de 65 (sessenta e cinco) anos, consoante a legislação em comento, porquanto não é auto-aplicável o artigo 201, § 7º, II da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda nº20/98, que derogou o aludido Decreto neste quesito, *verbis*:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

...  
§7º É assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

...  
II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal(...).

- Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

*"Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandos de Injunção nºs. 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos" (Emb. de diverg. em rec. extraordinário 175.520-2/RS - Rel. Min. Moreira Alves - julgado em 29.10.97 - v.m.)*

- Afaste-se, outrossim, interpretação restritiva quanto ao contido no art. 4º, parágrafo único, da LC 11/71, eis que a possibilidade de concessão do benefício não apenas ao homem, mas à mulher, ainda que não figure como arrimo de família, funda-se no artigo 5º, *caput*, também da Carta Magna:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)"*

- Ressalte-se que o requisito etário também se deu sob a égide da Lei Complementar 16/73, que em seu art. 5º previa que o trabalhador rural deveria comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 3 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equiparável ao período determinado na tabela progressiva da regra compreendida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1952, assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1948, 1953 e 1958, edital de proclamas n. 472 referente ao casamento de seu filho, lavrado em 07.01.1984 e certidão de casamento de filho, ocorrido em 1978 cuja profissão declarada às épocas por seu falecido cônjuge foi a de lavrador (fls. 10-15).

- Ademais, conforme pesquisa ao sistema CNIS colacionada aos autos pela parte autora (fls. 16), percebo que esta foi beneficiária de amparo por invalidez de trabalhador rural, na qualidade de rural desempregado, no período de 08.05.1989 a 02.07.2004.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8.212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípua, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente

porque demonstra os vínculos empregatícios.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, e que a demandante cessou seu labor há aproximadamente vinte anos.

- Intentada a ação em 30.10.2008, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina em 1979, e implementado a idade em 1982, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.*

*II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes.*

*Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.*

*I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.*

*II - Segundo o art. 143, II, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.*

*III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.*

*IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.*

*V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei 8.213/91.*

*VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.*

*VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

- 1 - *Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*
- 2 - *Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte.*
- 3 - *A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.*
- 4 - *A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*
- 5 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*
- 6 - *A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.*
- 7 - *A Lei 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*
- 8 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*
- 9 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.*
- 10 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei 10.666/2003.*
- 11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*
- 12 - *O artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.*
- 13 - *O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.*
- 14 - *Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.*
- 15 - *Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.*
- 16 - *Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*
- 17 - *Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.*
- 18 - *Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*
- 19 - *Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. Art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*
- 20 - *Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.*
- 21 - *Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)*

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

*"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."*

*"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão (fls. 35).
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei 8.213/91, e conforme expressamente requerido, afastados os arts. 41 e 145 da referida legislação.
- O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora



e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data da citação, 06.07.2009, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Marina da Conceição de Oliveira, filha de Matilde Maria da Conceição, CPF 141.226.148-13, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 06.07.2009 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001069-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : JOSE FERNANDO AGOSTINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ FLORINALDO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010694520084036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

### RELATÓRIO

Cuida-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual sobreveio sentença de procedência, condenando o INSS a conceder o benefício da aposentadoria por invalidez ao autor a partir de 28.08.2008 (data de início da incapacidade total e permanente), bem como fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o Enunciado da Súmula n. 111 do C. STJ. Concedida a tutela antecipada.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (fls. 157v), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

### FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

#### I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

#### I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

#### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

#### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

## I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 118/135), portadora de neoplasia de próstata, restando dessa forma preenchido referido requisito.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada em 28.08.2008 (fls. 120).

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme Comunicação de Decisão da Previdência Social (fls. 18), verifica-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 11.09.2007, sendo que ficou total e permanentemente incapacitado para o trabalho em 28.08.2008 (fls. 120). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor no momento em que sobreveio a sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Nos termos do art. 151 da Lei n. 8.213/91, independe de carência a concessão de aposentadoria por invalidez ao segurado portador de neoplasia maligna. Assim sendo, não há que se falar, no presente caso, em necessidade do preenchimento desse requisito, haja vista restar comprovado o acometimento do autor por neoplasia maligna de próstata.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJe 12/04/2010).

Entretanto, positivados os requisitos legais e ante a fixação da data de início da incapacidade pelo médico perito em 28.08.2008, mantenho o termo inicial do benefício nessa data.

### III - DOS CONSECTÁRIOS

#### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

#### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

#### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003420-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICO DOMINGUES MICIANO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 08.00.00015-0 2 V<sub>r</sub> CONCHAS/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e, honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos seguintes fundamentos: a) inexistência de início de prova material, bem como do trabalho rural da parte autora contemporânea ao implemento do requisito etário; b) não cumprimento da carência exigida no art. 143 da Lei 8.213/1991; c) inadmissibilidade da prova testemunhal. Subsidiariamente, pleiteou a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor dado à causa, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeat* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "*A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.*" (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser

menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991**, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 06 de dezembro de 2007 (fls. 08), devendo comprovar 156 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, o requerente apresentou cópias dos seguintes documentos, nos quais foi qualificado lavrador: a) Certificado de Dispensa de Alistamento Militar, consignada em 31/12/1966 (fls. 10); b) Certidão de Casamento, realizado em 29/12/1973 (fls. 09); c) Título Eleitoral, expedido em 30/06/1976 (fls. 11).

Acostou, ainda, cópias dos registros anotados na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, indicando o exercício de atividade rural nos períodos: de 03/11/1981 a 14/10/1985; de 15/10/1985 a 18/03/1987; de 15/04/1987 a 14/05/1987; de 15/05/1987 a 31/08/1987; de 08/09/1987 a 26/04/1988; de 02/05/1988 a 27/09/1989; 05/02/1990 a 29/05/1990; de 01/06/1990 a 01/11/1990; e a partir de 02/05/2001 sem data de saída anotada (fls. 12/17).

Destaque-se os vínculos anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram os registros anotados na CTPS, indicando que autor deixou as atividades rurais em 29/05/2010.

Desnecessária a produção de prova testemunhal, uma vez que a parte autora comprovou por meio de documentos idôneos ter exercido a atividade rural por período superior ao exigido por lei.

Anote-se que o requerente comprovou o efetivo exercício das atividades campesinas, ainda que de forma descontínua, por mais de 17 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).



No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016981-46.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO BATISTA MARTINS  
ADVOGADO : DANIELA RIBEIRO PEIRETTI BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00053-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/088.183.544-7), com DIB em 18.01.91, pela incidência dos reajustamentos sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da para autora, pugnando pela nulidade do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### **PRELIMINARMENTE.**

O juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base na ocorrência de coisa julgada entre o presente pleito e o processo 2007.63.15.013131-8, do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, para o pedido de revisão do benefício para que os reajustamentos aplicados pela autarquia incidam sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

Com efeito, no caso dos autos, **não** se conclui pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se da mesma pretendente a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contudo, o pedido materializado nos dois pleitos é distinto.

Conforme se depreende dos autos (fls. 39-45), no processo 2007.63.15.013131-8, do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, a parte autora pleiteou a revisão do benefício para que seja aplicado, nos reajustamentos, o percentual de variação do IGP-DI.

No presente pleito, o pedido refere-se à revisão do benefício para que os reajustamentos aplicados pela autarquia incidam sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91) Portanto, resta afastado o instituto da Coisa Julgada para o caso *sub judice*.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

#### **DO REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA.**

Verifico, em documento colacionado aos autos às fls. 16, que o benefício da parte autora foi limitado ao teto de

acordo com o regime vigente na competência de janeiro de 1991.

Apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios. Se o salário de benefício, sem a limitação, fosse utilizado como parâmetro para os reajustes, haveria ofensa aos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91. Assim, o pedido da parte autora não procede.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.*

*1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.*

*I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).*

*II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.*

*III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.*

*V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).*

## CONCLUSÃO.

Isso posto, nos termos do art. 557 *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA**, para que os reajustamentos aplicados pelo INSS incidam sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018145-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 1815/5168

APELANTE : VALDEMAR GAISELER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO ORTOLANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00087-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- A parte autora é beneficiária da previdência social, aposentadoria por tempo de contribuição (NB/087.909.822-8), DIB. 15.12.92 e irressignou-se quanto ao percentual do reajuste aplicado em seu benefício, por força do art. 26 da Lei 8.870/94.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 31-31v).
- Contestação
- A Sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Ressalvado o benefício da justiça gratuita.
- Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 15.12.92, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei 8.213/91.
- Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.870/94, cujo procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS 1.143/94.
- Assim, o demandante fazia jus à revisão de que trata o artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.870/94, sendo que, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 33 a 37, a autarquia processou referida revisão, em sede administrativa.
- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ, RESP 469637/SC, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04, DJ 01.07.04, p. 252)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. LEI 8.213/91, ARTS. 29, § 2º E 136. LEGALIDADE. LEI 8.870/94, ART. 26.*

*1. A regra contida na Lei 8.213/91, Art. 136, não interfere em qualquer determinação do Art. 29, § 2º, do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquela ordena a exclusão do valor-teto dos salários-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula legitimamente um limite máximo para o próprio salário-de-benefício.*

*2. O artigo 26 da Lei 8.870/94 estabelece como teto máximo para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril/94.*

*3. Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 303450/RS, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 24.04.01, DJ*

18.06.01, p. 175)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO.*

*O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.*

*Aplicação ao caso do art. 26 da Lei 8.870/94.*

*Recurso parcialmente conhecido e provido." (STJ, RESP 163723/RS, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17.12.98, DJ 17.02.99, p. 160).*

- Os atos administrativos, incluídos os da autarquia, gozam do atributo de presunção de legitimidade, sendo esta uma presunção relativa "iuris tantum", admitindo prova em contrário.

- Portanto, cabe ao requerente, diante de sua irrisignação, provar que a forma de cálculo utilizada pelo INSS, na aplicação do reajuste nos termos do art. 26, da lei 8.870/94, fora feita de forma incorreta e lesiva à preservação do valor real de seu benefício.

- No entanto, depreende-se dos autos que a parte autora limita-se a justificar seu direito embasando-o em uma notícia de jornal: *"Revisão que, segundo jornais escritos, deve ser equivalente a 28,77% do valor então recebido. Para tanto, vide cópia do jornal "DIÁRIO DE SÃO PAULO"*.

- Não fora trazida aos autos qualquer tabela de cálculos, ou outra espécie de prova que pudesse justificar o pleito do requerente.

- Ademais, diante de tal omissão, a parte autora deixou de atender aos preceitos encartados no inciso I, do art. 333, do CPC:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*(...)"*

- Quanto à consideração da rmi, limitada ao teto, na implementação dos reajustes adotados pelo INSS, agiu corretamente a autarquia ao adotar referida forma de cálculo. Se o salário de benefício, sem a limitação, fosse utilizado como parâmetro para os reajustes, haveria ofensa aos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91.

- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.*

*1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.*

*I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).*

*II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.*

*III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.*

*V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.)*

Com fundamento nos argumentos acima explicitados, resta afastada a possibilidade de revisão do benefício da

parte autora, nos termos elencados em sua exordial.

## CONCLUSÃO.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024908-63.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024908-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WEDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAZILDA MORAIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.02492-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS

## DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos seguintes fundamentos: a) inexistência de prova do trabalho rural da parte autora contemporânea ao implemento do requisito etário; e b) não cumprimento da carência exigida no art. 143 da Lei 8.213/1991.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, decitado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "*A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.*" (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma

restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)***

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per se*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 11 de novembro de 2007 (fls. 10), devendo comprovar 156 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou certidão de casamento realizado em 11/09/1979, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador.

Acostou, ainda, outros documentos relativamente ao seu cônjuge, tais como: a) contrato particular de bovinos a dobrar, relativamente aos períodos de 05/04/1993 a 05/04/1998 e de 05/04/1998 até 05/04/2003; b) declaração anual de produtor rural referente aos exercícios de 1994, 1995, 1996, 1997 e 2004; c) declaração de cessão gratuita do uso de 7,26 hectares de terra do imóvel rural de propriedade do Sr. Sergio Rombaldi no período compreendido entre 12/02/1994 e 17/02/1999; d) ficha de atualização cadastral, relativa à matrícula de funcionário em agropecuária, recepcionada em 10/03/1999 com data final de contrato em 17/02/2004.

Cumprе salientar que a qualidade da atividade desenvolvida por um dos cônjuges é extensível ao outro. E, mais, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam que o marido da autora é segurado especial do Regime Geral da Previdência Social, sendo beneficiário de aposentadoria por idade derivada do ramo de atividade rural (fls. 118).

As testemunhas foram unânimes em afirmar que conheciam a parte vindicante há mais de vinte anos, bem assim o seu labor rural, sendo que uma delas citou os locais onde foram realizadas tais atividades (fls. 58/59).

Muito embora a requerente tenha deixado as lides rurais em razão de problemas de saúde, aproximadamente cinco anos antes da oitiva das testemunhas (conforme depoimentos registrados junto ao termo de assentada, realizada no dia 13/08/2008) entre a data do primeiro documento qualificando o marido da autora como lavrador e a data próxima do encerramento do exercício das atividades dela no campo (2003) há um intervalo de 24 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.



Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta e, à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036977-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036977-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AUGUSTA DA SILVA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 08.00.00179-0 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício à parte autora, desde a data da citação, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu tutela antecipada e não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

- Inicialmente, passo à análise da preliminar da autarquia quanto à existência de coisa julgada.
- A parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade nos termos do art. 48, c.c. o art. 142 da Lei 8213/91.
- Observo que no processo n.º 0400000161-5 da 1.ª Vara Cível de Atibaia, número de ordem 1842/2007 (fls. 52, 63-72 e 120-137), a parte autora pleiteou na exordial reconhecimento de período de labor agrícola e aposentadoria por idade. A sentença julgou improcedente o pedido e a parte autora apelou, pelo que o feito seguiu para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (processo n.º 2006.03.99.008847-9), sob relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, com análise do pedido de aposentadoria por idade rurícola e urbana e julgando-o improcedente ante ao não preenchimento da carência. No cômputo da carência da idade urbana, foram considerados apenas os períodos de 16.07.74 a 10.03.76 e de 02.01.79 a 24.07.85. A referida decisão transitou em julgado em 13.08.08.
- No presente feito, a parte autora pleiteia a aposentadoria por idade (urbana) aduzindo vínculos em CTPS e contribuições individuais à Previdência Social, as quais não foram analisadas na sentença e decisão da segunda instância do processo n.º 0400000161-5 da 1.ª Vara Cível de Atibaia, pelo que é clara a não existência de coisa julgada.
- Trata-se da mesma pretendente a ocupar o polo ativo e a parte adversa também é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Contudo, o pedido se modificou. Enquanto na primeira demanda, o benefício requerido foi aposentadoria por idade (rural ou urbana), na presente ação, a parte autora aduz pela aposentadoria por idade (urbana), nos termos do art. 48 da Lei 8213/91, computando-se para carência os vínculos de labor em CTPS e contribuições individuais à Previdência Social.
- No caso dos autos, portanto, conclui-se que não há se falar em identidade das ações (coisa julgada), pelo que rejeito a preliminar arguida.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.*

- A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.
- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91
- Precedentes.
- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*
- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.
- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"*

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

*"Art. 3º omissis.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 26.05.2002 (fls. 11).
- Quanto à carência, a parte autora laborou nos períodos de 15.03.74 a 19.04.74, 16.07.74 a 10.03.76, 02.01.79 a 24.07.85 e recolheu contribuições previdenciárias nas competências de setembro/85, novembro/85, janeiro/86, março/86, maio/86, julho/86, setembro/86, novembro/86, janeiro/87, março/87, maio/87, julho/87 e setembro/87, somados 09 (nove) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia ou 114 (cento e catorze) contribuições (fls. 12-36 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, em anexo).
- Implementado o quesito etário em 2002, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 126 (cento e vinte e seis) contribuições (ou dez anos e meio).
- A parte autora provou ter contribuído por apenas nove anos, cinco meses e um dia.
- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, rejeito a preliminar arguida, **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037084-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037084-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIANA CRISTINA DOMINGUES GOMES e outros  
: LAIS DOMINGUES MACHADO  
: NATA DOMINGUES MACHADO incapaz  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 08.00.00044-4 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito (29.03.2008), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 14.07.2008 (fls. 34).

O INSS interpôs agravo retido da decisão que afastou as preliminares argüidas em contestação, não reiterado nas razões de apelo.

A r. sentença de fls. 94/101, proferida em 03.07.2009, julgou procedente o pedido. Condenou a Autarquia a implantar o benefício de pensão por morte aos autores, a partir da data da citação (14 de julho de 2008), observado o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91. As parcelas devidas e em atraso deverão ser corrigidas de acordo com os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, do mesmo provimento, desde a data do vencimento de cada prestação. Tais parcelas serão ainda acrescidas de juros legais de 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil), desde a data da citação, que se deu em 14 de julho de 2008 (Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça. O réu deverá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de 15%, incidentes sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a alteração da verba honorária e dos critérios de incidência de juros de mora, bem como a exclusão da condenação ao pagamento de custas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, apenas no que tange aos honorários advocatícios e às custas processuais (fls. 121/123).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não conheço do agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

Neste caso, a apelante insurge-se, apenas, contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de se submeter a decisão ao reexame necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o §2º ao art. 475, do CPC, tendo em vista que a condenação não excede 60 salários

mínimos.

Passo, então, à análise do apelo da Autarquia.

A correção monetária das prestações em atraso deve ser efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Observa-se, ainda, que as Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as despesas processuais em reembolso.

Neste sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO.** - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - Sendo a autora cônjuge do falecido, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). - Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material não impugnada. - Termo inicial do benefício fixado na data da citação, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculada mês a mês, de forma decrescente, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. - Fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso. - Sem condenação em custas processuais, tratando-se de autarquia federal e sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. - De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência agosto/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. De ofício, concedida a tutela antecipada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1203602. - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJF3 Data: 22/09/2009, p. 742. - Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO. ESPOSA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS.** I - Inicialmente, não se conhece da apelação, quanto ao pedido de isenção de custas, porque não houve condenação ao pagamento de referida verba. II - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. III - Óbito ocorrido em 15.04.2006, impondo-se a aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97. IV - A esposa está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica em relação ao de cujus é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. V - Qualidade de segurado do de cujus comprovada. Último registro em CTPS se deu 10.04.2003 e o óbito ocorreu em 15.04.2006. Deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência. A certidão de óbito e os documentos médicos deixam claro que o de cujus era portador de males, como o etilismo e o tabagismo, que indicam que se encontrava doente há algum tempo, sendo razoável, supor, então, que estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais. VI - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte. VII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo. VIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça

Federal da 3ª Região. IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. X - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ). XI - Recurso do INSS parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1256901. - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJF3 Data: 13/01/2009, p. 1875. - Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, conforme fundamentado, e isentá-la de custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 14.07.2008 (data da citação), em favor de Fabiana Cristina Domingues Gomes Machado e dos filhos Lais Domingues Machado e Ntã Domingues Machado, representados pela genitora, Fabiana Cristina Domingues Gomes. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002274-09.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE RIBEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022740920094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

### RELATÓRIO

Cuida-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual sobreveio sentença de procedência, condenando o INSS a conceder o benefício da aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data do indeferimento administrativo, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários (fls. 138), os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

### FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

## I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

### I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 102/108), portadora de insuficiência cardíaca congestiva, restando dessa forma preenchido referido requisito.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada no ano de 2004 (fls. 107).

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO



*In casu*, conforme cópia de Guia da Previdência Social - GPS (fls. 28), verifica-se que a parte autora esteve contribuindo para os cofres da Previdência até o mês de dezembro de 2003, sendo que ficou incapaz no ano de 2004, nos termos em que atestado pelo médico perito (fls. 107). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurada da autora no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (fls. 25/37), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER - fls. 50), qual seja 16.02.04, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

### III - DOS CONECTIVOS

#### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

#### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

#### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos

autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

## **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006645-04.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALVO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEX SILVA e outro  
No. ORIG. : 00066450420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## **DECISÃO** **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde 01.07.2004 (data de início da incapacidade fixada no laudo médico pericial). Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a concessão administrativa do benefício (31.08.2009).

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a

parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, em 31.08.2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

#### **I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

## I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

## I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel.

Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente do autor (fls. 117/127), portador de artrose grave de quadril direito, restando dessa forma preenchido referido requisito.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada em julho de 2004 (fls. 122).

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 140), tem-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença durante todo o período compreendido entre 16.06.1999 e 03.01.2006, sendo que ficou incapaz em julho de 2004 (fls. 122). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (fls. 140), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER - fls. 82 - 13.02.2006), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

## III - DOS CONSECTÁRIOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica

(art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para alterar o termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data do requerimento administrativo (13.02.2006). Consectários fixados na forma acima explicitada. Mantenho, no mais, a r.sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009636-50.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009636-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PATRICIA REGINA FERREIRA MONTEIRO ANTONIO e outro : KERLY MONTEIRO ANTONIO incapaz
ADVOGADO	: ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA e outro
No. ORIG.	: 00096365020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que as autoras são dependentes do marido e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (27.02.2009), possuía a qualidade de segurado.

A tutela antecipada foi concedida em 22.09.2009 (fls. 38/39).

A Autarquia Federal foi citada em 16.10.2009 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 97/102, proferida em 25.05.2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, desde a data do requerimento administrativo (17.04.2009), mantendo a tutela deferida. Condenou ao pagamento das diferenças apuradas, com juros de mora, a partir da citação, e correção monetária na forma da Resolução 134/2010 do CJF. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ser possível a concessão do benefício, porque o último salário do recluso supera o limite legal de renda previsto na legislação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 133/135).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com declaração da empregadora, em 31.07.2009, apontando a remuneração fixa do recluso, no valor de R\$ 665,00, bem como o labor exercido até 27.02.2009, ocasião em que foi detido (fls. 18); certidão de casamento, realizado em 18.01.1991 (fls. 20); atestado de permanência carcerária do marido e pai, indicando sua entrada, na Penitenciária de Iaras, em 13.05.2009, precedente de outra penitenciária (fls. 24); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido em 17.04.2009 (fls. 25); certidão de nascimento da filha, coautora, em 06.08.1996 (fls. 27); e CTPS do recluso, com registro de labor urbano, em 22.01.2009, sem data de saída (fls. 29).

O INSS colaciona, com a contestação, extrato do sistema Dataprev, indicando a remuneração do preso no valor de R\$ 776,72, em fevereiro de 2009 (fls. 52).

As autoras acostam, a fls. 76, recibo de pagamento de salário, em nome do recluso, indicando o salário-de-contribuição no valor de R\$ 776,72, em fevereiro de 2009.

O INSS junta, com o apelo, novos extratos do sistema Dataprev, confirmando a remuneração de fevereiro de 2009 (fls. 117/123).

As autoras comprovam ser esposa e filha do recluso, por meio das certidões de casamento e nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O marido e genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (27.02.2009), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria n.º 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N.º 13/2009. DJE n.º 84, divulgado em 07/05/2009 Rel. min. Ricardo Lewandowski)*

**CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.**

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008public 24/06/2008*

*Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.**

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (27.02.2009), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 776,72, conforme documentos de fls. 52 e 76, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 752,12 - Portaria n.º 48, de 12/2/2009.

Esclareça-se que o art. 116, *caput*, do Decreto n.º 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor, como o indicado na declaração da empregadora. Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem as autoras não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.



São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012466-65.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IVO LINO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124666520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 06.05.10 e 24.10.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de Doença Parkinson. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 77-80 e 99-101).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RUBENS ALONSO e outros  
: ALUIZIO SILVA  
: MANUEL GOMES MARQUES  
: NIVIO VASQUES DIEGUES  
: OSWALDO MARCUSO  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030109320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 11/03/2009, em que os autores objetivam a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios previdenciários, concedidos em 07/12/83, 13/01/84, 24/02/84, 10/01/84 e 28/12/83.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

Os autores apelaram, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os

benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de*

*Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a *perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando os benefícios com DIBs em 07/12/83, 13/01/84, 24/02/84, 10/01/84 e 28/12/83, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 11/03/2009, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDNA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066406020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 09/06/2009, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 19/08/95.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo

direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e*



*qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)*".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo

decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 19/08/1995, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 09/06/2009, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007797-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROBERTO PASCHOAL LOSSO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077976820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 30/06/2009, em que parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 04/06/1991.

Em contestação, o INSS pugnou pelo reconhecimento da decadência.

Pedido julgado improcedente, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar*

do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a perda do próprio direito.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 04/06/1991, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 30/06/2009, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, reconheço a ocorrência da decadência, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, mantenho a improcedência do pedido, porém, com outro fundamento. Julgo prejudicada a apelação da parte

autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015621-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : OSVALDO MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156217820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 25.11.09, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/028.023.119-9), deferido em 05.07.93. A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 05.07.93.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

No mesmo sentido decidi, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, em regime de



recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 05.07.93 e a presente ação ajuizada apenas em 25.11.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

## CONCLUSÃO.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011218-7/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: GERALDO FERNANDES AMARO
ADVOGADO	: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00048-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou, alternativamente, auxílio-acidente, com tutela antecipada.

O autor interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento por este E. Tribunal (fls. 173).

A fls. 119/129, há agravo retido interposto pela parte autora contra a decisão que nomeou a Dr<sup>a</sup>. Janete Feriani Nunes, para atuar como perita.

A sentença de fls. 225/228 (proferida em 26/06/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao requerente o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à data da cessação indevida.

Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Determinou o pagamento dos valores devidos, com correção monetária, nos termos do Provimento deste E. Tribunal, acrescidos de juros legais. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos Reais). Isentou de custas.

Em decorrência da determinação judicial, implantou-se o benefício, com DIB na data do requerimento administrativo, ou seja, 26/04/2007 (fls. 234).

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, pleiteando a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Aduz que o requerente não possuía a qualidade de segurado quando constatada a enfermidade incapacitante, tendo reingressado ao RGPS já portador de lesão, e que sua incapacidade é apenas parcial.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e a fixação da verba honorária em 20% do valor da condenação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefícios previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/36, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, de 02/05/2007, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 26/04/2007, tendo em vista que a perícia médica não constatou incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- atestados, receituários e exames médicos, informando ser portador de enfermidades ortopédicas;
- carteiras de trabalho do autor, indicando estar, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (nascimento em 24/09/1945), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/10/1980, sendo o último, de 04/05/1998 a 16/07/1998, como ajudante geral;
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do requerente, referentes às competências de 08/2005 a 03/2006, como segurado facultativo (código de pagamento nº 1406).

A fls. 64/66 e 218/221, há consultas ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do autor, de 20/03/1979 a 27/04/1988, bem como os recolhimentos e o indeferimento supracitados.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 204/208 - 06/04/2009), queixando-se de dor lombar, na região cervical e nos cotovelos.

Ao exame físico específico da coluna vertebral, apresentou-se sem limitação funcional.

Assevera a expert que o periciado é portador de lombalgia crônica e hérnia inguinal à esquerda, afirmando que a primeira foi diagnosticada há seis ou sete anos e a segunda "foi achado desta avaliação".

Conclui a Srª Perita pela existência de incapacidade parcial e temporária, em razão da hérnia, que deve ser tratada cirurgicamente, impedindo o exercício de atividades que demandem grandes esforços físicos até o tratamento efetivo.

Neste caso, a perícia judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial. Observe-se que, o laudo realizado foi claro ao afirmar que o quadro apresentado reduz a capacidade para o labor, mas não o impede (resposta ao quesito nº 07 do réu).

Assim, o conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Também não comprovou a existência de sequelas decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem redução permanente da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97. Ademais, verifica-se que, embora tenha comprovado a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91, uma vez que recolheu contribuições até 03/2006 e demanda foi ajuizada apenas em 02/04/2008.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Cabe consignar que, a incapacidade tal como verificada no laudo (somente parcial) deu-se em razão de patologia diagnosticada na perícia judicial, tratando-se de doença diversa das apontadas na exordial.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os recursos do requerente. Observe-se, ainda, quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, que o pleito não consta da petição inicial, não sendo possível inovar o pedido em sede de recurso adesivo.

Logo, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente deferida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicados os recursos do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GISELE OLIVEIRA NEVES COELHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088292020104036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de pedido de recálculo de pensão por morte, sem incidência de fator previdenciário.

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, vez que não há incidência do fator previdenciário às pensões por morte.

A parte autora interpôs apelação. Discorreu tão somente sobre a impossibilidade de aplicação do fator previdenciário às aposentadorias concedidas pelas regras de transição estabelecidas pela EC 20/98, pugnando pela reforma da sentença que julgou improcedente o pedido sob fundamento de que não há previsão legal para seu afastamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da sentença de fls. 45-46, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.

Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004468-54.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004468-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : JOAO VILLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSY CRISTINA MALAVASE FANTAUSSÉ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044685420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.03.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 24.07.95 (fls. 184).

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, deferido em 24.07.95.

A fim de melhor explicitar o tema *sub judice*, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-97, estabelecendo a

decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 24.07.95 e a presente ação ajuizada apenas em 16.03.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada deferida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento das diferenças oriundas da revisão, de imediato.

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Revogada a tutela antecipada.**  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-25.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004670-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00046702520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 08.04.2011 (fls. 36).

A r. sentença de fls. 58/59, proferida em 26.09.2011, julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a implantar o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e instituído pela Lei nº 8.742/93, concedendo a tutela antecipada, em um salário mínimo mensal, em favor do autor, a partir da data do requerimento administrativo, isto é, 13.05.2008 (fls. 10). Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas. As diferenças serão corrigidas nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região. E sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo social.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 14.09.2010, o(a) autor(a), com 57 anos de idade (data de nascimento: 05.10.1952), instrui

a inicial com os documentos de fls. 08/16, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pedido de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência ou idosa, formulado na via administrativa em 13.05.2008 (fls. 16). O laudo médico pericial, de fls. 27/29, datado de 04.11.2010, informa que o requerente apresenta sequela de paralisia com os membros superior e inferior esquerdos, apresentando restrições para seu uso. Conclui que ele apresenta incapacidade parcial e definitiva, que engloba esforços físicos, ortostatismos prolongados, etc. A princípio, ele poderia ser reabilitado, mas existem os limitadores da idade e da profissiografia.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Outrossim, apesar de o resultado do laudo pericial indicar que o requerente está incapaz para atividades que exijam esforços físicos e ortostatismos prolongados, verifico que a moléstia que o acomete impede e/ou dificulta o exercício de atividade profissional e, ainda, considerando sua faixa etária e baixo grau de escolaridade, muito dificilmente conseguirá desenvolver algum tipo de labor que lhe garanta subsistência.

Veio o estudo social, de fls. 32/33, datado de 07.01.2011, informando que o autor reside com seu irmão (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em residência cedida pela genitora. Declara não haver renda familiar, sobrevivendo os irmãos com o auxílio da mãe e da irmã, que lhes fornecem cestas básicas e alimentos, remédios e roupas.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, considerando que o requerente vive na companhia de um irmão, ambos sem renda própria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.05.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto à renda auferida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 13.05.2008 (data do requerimento administrativo). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-40.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001312-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DIAS MOREIRA  
ADVOGADO : HELIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00013124020104036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento de trabalho rural e urbano, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 22.03.2010 (fls. 48v).

A r. sentença, de fls. 93/105 (proferida em 10.06.2011), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade como trabalhadora urbana, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos da legislação de regência (Lei nº 8.213/91, art. 50), a partir da citação - 22.03.2010 - fls. 48v (Lei nº 8.213/91, art. 49, inciso II). Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, à luz do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente. Estabeleceu que os benefícios atrasados devessem ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do STJ, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do STJ e também segundo o disposto na Súmula nº 08 deste E. Tribunal, na forma da Resolução nº 242/01, do CJF, acrescidos de juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. inciso I do art. 161 do CTN, a contar da citação, *ex vi* do disposto no art. 219 do CPC, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ter sido comprovado o labor rural da autora por todo o período declarado na sentença, requerendo seja restringido o reconhecimento do labor rural ao período de 1967 a 14.02.1990, consignando-se que o tempo rural reconhecido não deve ser computado para fins de carência e, conseqüentemente, indeferindo-se o pedido do benefício de aposentadoria por idade, diante do não cumprimento da carência legalmente exigida.

Reexame necessário tido por interposto.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).*

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.***

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI. - Apelação parcialmente provida.*

*VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência. A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 09 (nascimento em 05.01.1950), que completou 60 anos em 05.01.2010.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 07/43, dos quais destaco:

- certidão de casamento em 17.09.1967, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 10);
- carteira profissional de trabalhador rural do esposo, contendo vínculo de trabalho com a "Cia. Cafeeira do Rio Feio", na Fazenda Chantebled, no cargo de serviços gerais da fazenda, com admissão em 05.11.1963 e prazo indeterminado (fls. 11/23);
- certidão de nascimento da filha em 11.02.1973, qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 24);
- declaração cadastral (DECA) da empresa da autora, "Maria Dias Moreira - ME", na Fazenda Estadual, constando início de registro em 03.03.2006 (fls. 27);
- comprovante de inscrição da mencionada empresa no CNPJ, constando abertura em 20.01.2006 (fls. 28);
- relações de débitos e créditos na Fazenda Chantebled, em nome da autora nos anos 1975, 1980 e 1986, em nome de seu genitor nos anos 1951, 1962 e 1968, e em nome de seu esposo nos anos 1965, 1966, 1974, 1980, 1987, 1989 e 1990 (fls. 29/43).

A Autarquia juntou, às fls. 112v/116, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora recolheu contribuições à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, de 02.2006 a 06.2011, e seu marido possui vínculos empregatícios de 05.11.1963 a 05.02.1990, de forma descontínua, em atividades rurais, e de 15.02.1990 a 28.06.2005, de forma descontínua, em atividades urbanas.

No depoimento prestado em sede de justificação administrativa (fls. 109 do apenso), a autora declara que trabalhou desde os 14 anos de idade na Fazenda Chantebled, em serviços de lavoura, até o ano 1990, quando se mudou para a cidade de Marília, na qual seu marido passou a exercer atividades urbanas. Continuou a trabalhar na lavoura, como diarista, até o ano 2005, ocasião em que se tornou empresária e começou a recolher contribuições nessa qualidade.

As testemunhas, ouvidas às fls. 110/111 do apenso, confirmam o que foi declarado pela autora.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.***

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)*

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que ele trabalhou no campo, justifica o reconhecimento da atividade rural.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, sem registro em carteira, no

período de 17.09.1967 a 15.02.1990, esclarecendo que o termo inicial e o final foram assim delimitados em razão da extensão à autora da prova material em nome do marido. Desse modo, a data do casamento deve ser considerada como marco inicial da atividade rural da requerente, demonstrada até o momento em que o cônjuge passou a exercer atividades urbanas, inexistindo prova de que tenha permanecido na lavoura após essa data.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho da autora na lavoura, pelo restante dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora tenham trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência por tempo menor, ou seja, no período de 17.09.1967 a 15.02.1990.

Esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Dessa forma, o período laborado na atividade rural não será computado para fins de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 05 anos e 05 meses, sendo 04 anos e 01 mês até o ajuizamento da ação.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (174 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Logo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS para reformar a sentença e reconhecer o exercício da atividade rural pela requerente, sem registro em CTPS, apenas no período de 17.09.1967 a 15.02.1990, determinando sua averbação, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade. Fixada a sucumbência recíproca. Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000475-79.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ALMIREZ DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004757920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 22/01/2010, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 09/02/96.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n.º 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)."*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP n.º 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei n.º 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível. (...)"*.(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo*

*transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a *perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*.

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e

colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário. Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 09/02/1996, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 22/01/2010, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-24.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001616-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ARLINDO CARDOSO  
ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016162420104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.



- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora nulidade da sentença e pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 312-313).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.***

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 13.12.10, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial controlada com miocardiopatia hipertensiva (fls. 312-313).
- Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual.
- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.***

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.***

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE***

**CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002120-30.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.002120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ZUILA VIEIRA COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021203020104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Concedida tutela antecipada.

- Laudo médico judicial.

- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação indevida, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do

*decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.

- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela procedência do pleito de aposentadoria por invalidez.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada nos períodos de 01.06.94 a 22.02.99; 11.01.99 a 04.02.10 e 01.04.10 sem data de saída e que recebeu auxílio-doença no interregno de 09.08.10 a 18.03.11, tendo ingressado com a presente ação em 13.12.10, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 21.03.11, atestou que ela é portadora de retocolite ulcerativa, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 348-350).

- O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, asseverou que a parte autora apresenta limitações na mobilidade da coluna vertebral e joelhos e na função auditiva.

- No caso "sub exame", trata-se que pessoa com baixa escolaridade, com 50 (cinquenta) anos de idade e cuja atividade laborativa desenvolvida durante a maior parte da vida foi a de braçal. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO*

**FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Assim, a incapacidade atestada deve ser considerada como total e permanente para o labor em geral.

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

*4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

- (...).

*9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Por fim, determino a conversão do auxílio-doença, implantado por força da tutela, em aposentadoria por invalidez.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão imediata do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-46.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003673-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: TEREZINHA DA CONCEICAO JESUS
ADVOGADO	: CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00036734620104036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora nulidade da sentença e pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 123-131).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.***

*I - O quinqüídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*



*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 05.10.11, atestou que a parte autora apresenta protusão discal lombar (fls. 123-131).
- Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual.
- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

VI - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - *Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

VII - *Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

VIII - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - *Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

II - *Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE JOAO DO CARMO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033154320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 23/03/2010, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 05/10/91.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)."*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a*

*propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial*

*do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*.

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o

prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário. Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 05/10/1991, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 23/03/2010, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : OSMIRA DO CARMO RIBEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081308320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, com DIB em 15.04.89.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela revisão de seu benefício previdenciário, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## PRELIMINARMENTE

Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porque, no presente caso, entendo desnecessária a produção de prova pericial.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."*

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

*"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)*

*"(...)*

*A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:*

*(...)*

*Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).*

*A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.*

*(...)*

*A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.*

*Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".*

*Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.*

*Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório,*

*já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa".* (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa *pretendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

*"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem. Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

## **DO MÉRITO**

Inicialmente, dispõe o artigo 144 da Lei 8.213/91:

*Art. 144. Até 1º de junho de 1.992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*"Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992."*

O Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que o cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91 deve obedecer ao disposto no mencionado dispositivo legal, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores à competência de junho de 1992.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM A VARIAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefício previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.*

*2. Inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários.*

*3. O cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 deve ser feito nos termos do art. 144 da mencionada lei, aplicando-se o índice INPC, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. Precedentes.*

*4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no Ag 665167/MG, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18.12.06, p. 468).*

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO.*

*I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF.*

*II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não serem*



auto-aplicáveis os arts. 201, §3o e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91.

III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 (art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único.

IV - Embargos acolhidos." (STJ - EREsp. 244.537/SP, Min. Gilson Dipp, D.J. de 04.03.02).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

3. Agravo não provido". (STJ - AGREsp. 329.904/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J. de 04.02.02).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionadas a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92. Recurso provido." (STJ - REsp. 310.393/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, D.J. de 04.06.01).

Em consulta ao sistema PLENUS, verifico que a autarquia federal recalculou o benefício em tela, nos moldes do artigo 144 da Lei 8.213/91.

Assim, considerando que o INSS obedeceu aos comandos da Lei 8.213/91, dispensado novo recálculo. A sentença, portanto, deve ser mantida.

## DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038367-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : FLAVIO GAVA  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.04391-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Flávio Gava aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 77). Em cumprimento ao despacho de fls. 78, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 115/119).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 76.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica realizada pelo experto nomeado pelo juízo.

Mencionado laudo informa que o demandante é portador de espondilodiscoartrose lombar, estenose de canal lombar, lombociatalgia, abaulamento discal L1-L2, L2-L3, L4-L5, tendinite calcânea em quadril esquerdo, encontrando-se total e definitivamente incapacitado para seu trabalho habitual.

Assim, entendo que o laudo pericial, por si só, é hábil a supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral do postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos coligidos aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020974-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NILSO D ORNELAS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
CODINOME : NILSO DORNELAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00159-2 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Agravo retido em face do despacho que suspendeu o processo e determinou a comprovação do ingresso na via administrativa para seu prosseguimento, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A sentença indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 267, I e VI c/c art. 295, III, do CPC.

Apelação da parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença. Pleiteou a análise do agravo retido.

Subiram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### PRELIMINARMENTE

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, **não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, de seu exaurimento, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:**

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.*

*Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.* (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

2. *O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

3. *Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

4. *A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

5. *Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

6. *Recurso especial desprovido.* (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - *Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

VI. (...)

VII. (...)

VIII. *Recurso especial conhecido, mas desprovido.* (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Ademais, ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Por conseguinte, resta acolhida a irresignação da parte autora.

*In casu*, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido por esta Corte por não estarem preenchidos, de forma plena, os requisitos para a devida relação processual, vez que não houve citação da autarquia previdenciária.

Sendo assim, resta afastada a possibilidade de julgamento no termos do art. 515, §3º, do CPC.

## **DISPOSITIVO**

Isso posto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.  
Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021567-58.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.021567-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CRISTINO FREIRE FILHO  
ADVOGADO : REGINA CELIA RODRIGUES MAGRO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.01393-4 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da de entrada do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos seguintes fundamentos: a) registro de vínculos urbanos anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS; b) inexistência de prova do trabalho rural da parte autora contemporânea ao implemento do requisito etário; c) não cumprimento da carência exigida no art. 143 da Lei 8.213/1991.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeat* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, decitado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fáctico tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "*A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.*" (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade

que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)***

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 21 de março de 2007 (fls. 11), devendo comprovar 156 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, o requerente apresentou cópia da certidão de seu casamento realizado em 13/09/1972, na qual foi qualificado lavrador, bem assim cartão do produtor rural e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sidrolândia/MS, com data de admissão em 07/09/99.

Acostou, ainda, cópias de outros documentos, tais como: a) contrato particular de arrendamento de terras, vigente no período de 01/06/1991 até 25/02/1994; b) contrato particular de cessão e transferência de direito de posse, relativamente a uma gleba com oito hectares de terras, localizada no município de Nioaque/MS; c) contrato de assentamento firmado com o Instituto Nacional de Colonização Agrária - INCRA, datado de 04/04/2001; d) notas fiscais de aquisição de vacinas e de fornecimento de leite.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante (fls. 98/103).

Destaque-se as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam que o autor possui vínculos de trabalho urbano no período 11/11/1974 a 16/05/1991, de forma descontínua. Todavia tal fato não tem o condão de afastar sua qualidade de segurado especial, uma vez que o efetivo exercício das atividades como rurícola iniciou-se a partir de junho de 1991, quando firmou contrato de arrendamento de terras.

Observo que entre a data do primeiro contrato de arrendamento de terras firmado pelo autor em 01/06/1991 até a data de entrada do requerimento administrativo (24/04/2008) há um intervalo de 17 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040396-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040396-4/SP



RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR BASILIO FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00001-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 57/58, a Autarquia Federal interpôs agravo retido da decisão que não acolheu as preliminares suscitadas na contestação.

A r. sentença de fls. 98/102 (proferida em 01/07/2010) julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença.

Determinou o pagamento das parcelas vencidas, com correção, na forma do Manual de Orientação de

Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406, do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se até a data da elaboração da conta de liquidação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, na forma da Súmula nº 111, do STJ, bem como das despesas processuais, inclusive honorários periciais. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e permanente para o labor. Aduz que o perito judicial atestou a possibilidade de reabilitação da autora e que o próprio INSS havia se manifestado pela concessão do auxílio-doença. Pede, ainda, caso mantida a decisão *a quo*, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo médico judicial, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/22 e 26/27, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 04/12/1949);

- atestados e exames médicos;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;

- laudo de avaliação da capacidade laboral, datado de 14/01/2008, informando a existência de incapacidade para as atividades de manutenção do lar.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 83/89 - 16/11/2009), referindo ser "do lar". Informa que começou a apresentar problemas ortopédicos no ano de 2001, quando sentiu dor na região lombar, com irradiação para os membros inferiores; cuidava de dois netos à época. Apresentou, no mesmo ano, quadro de infarto agudo do miocárdio, realizando revascularização miocárdica. Voltou a apresentar problemas de saúde no ano de 2003.

Assevera o *expert* que a periciada apresenta quadro de doença degenerativa da coluna vertebral, hipotireoidismo, hipercolesterolemia, litíase renal à direita e cisto renal à esquerda.

Afirma o jurisperito que as enfermidades impedem a continuidade da atividade laborativa e que há possibilidade

de recuperação ou reabilitação para atividades compatíveis com suas características.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor. Questionado sobre o início da incapacidade, aponta o mês de setembro de 2009.

A fls. 96, há consulta ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, de 24/02/2010, informando os recolhimentos, de 11/2001 a 08/2004 e de 01/2008 a 01/2010, em nome da autora, bem como a concessão de auxílio-doença, de 18/08/2004 a 19/12/2007.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 19/12/2007 e ajuizou a demanda em 04/01/2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

Não obstante, não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, tendo em vista que o laudo pericial atesta a incapacidade definitiva apenas para determinadas atividades, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Assim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidade que a impede de exercer suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do auxílio-doença, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo jurisperito para o início da incapacidade, qual seja, 01/09/2009.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Segue que, por essas razões, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS para reformar, em parte, a sentença e conceder à autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91, com termo inicial em 01/09/2009, fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. Casso a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença com DIB em 01/09/2009 (data fixada pela perícia judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041425-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041425-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS CARLOS BARBOSA  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.26512-3 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 88/89 (proferida em 24/05/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial, ou seja, 02/05/2011, com juros e correção monetária, desde o termo inicial. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Aduz a necessidade de realização de nova perícia médica, para a constatação de sua incapacidade permanente para o labor. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa e a incidência da verba honorária sobre os valores vencidos até a liquidação da sentença.

A fls. 99, o INSS manifestou-se informando a renúncia ao direito de recorrer.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº

8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/15, dos quais destaco:

- CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 29 (vinte e nove) anos de idade (data de nascimento em 04/10/1983), constando os seguintes vínculos empregatícios: de 01/06/2006 a 02/01/2007, de 01/10/2007 a 20/04/2008 e a partir de 02/06/2008, sem data de saída, como entregador e faxineiro;
- atestado médico;
- comunicação de decisão do INSS, de 09/10/2008, informando o indeferimento de pedido de reconsideração, apresentado em 07/10/2008, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A fls. 60/63, há consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando a concessão de auxílio-doença, de 22/06/2008 a 12/10/2008 e o indeferimento do pedido apresentado em 12/11/2008, em razão do parecer contrário da perícia médica. Consta, ainda, que o requerente constituiu novo vínculo empregatício a partir de 25/03/2010.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial, em 12.04.2011 (fls. 73/77).

Assevera o *expert* que o periciado é portador "psicose não orgânica não especificada".

Afirma o jurisperito que a moléstia impede o exercício de atividades laborativas, sendo passível de tratamento.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Questionado sobre o início da incapacidade, aponta a data da perícia médica.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro quanto à enfermidade do requerente e ao caráter temporário da incapacidade.

Logo, não há que se falar na realização de nova perícia.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico judicial (12/04/2011), uma vez que o

jurisperito aponta a incapacidade a partir da perícia.  
Este é o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Portanto, mantenho-os conforme fixado na sentença à míngua de apelo da Autarquia para sua alteração. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do C.P.C., dou parcial provimento ao apelo do requerente, apenas para alterar o termo inicial para a data do laudo pericial.

O benefício é de auxílio-doença, devido a partir da data do laudo pericial, DIB em 12/04/2011.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042056-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042056-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00159-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

**DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 30.06.2010 (fls. 60).

A r. sentença, de fls. 74/78 (proferida em 02.03.2011), mantida após embargos de declaração (fls. 86/87), julgou improcedente o pedido, considerando que não foi cumprido o período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema

que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS**

### **PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 13 (nascimento em 02.10.1948), que completou 60 anos em 02.10.2008.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 11/46, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 12.01.2010 (fls. 14);  
- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 01.01.1994 a 28.11.2003 e 01.01.2004 a 30.09.2004 em atividade urbana (fls. 15/16);

- extrato do sistema Dataprev constando que a autora recolheu contribuições à Previdência Social em 02.2005, de 06.2005 a 11.2008, 01.2009, 02.2009 e de 04.2009 a 12.2009 (fls. 17/18);

- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 06.2005 a 02.2006, 04.2006 a 02.2008, 04.2008 a 05.2008, 08.2008 a 11.2008 e 01.2009, 02.2009 e 04.2009 a 03.2010 (fls. 19/46).

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam, até o requerimento administrativo, o trabalho urbano por 15 anos, 01 mês e 24 dias.

Verifico, no caso em tela, que a autora se filiou à Previdência Social em 1994, desenvolvendo atividade de segurado obrigatório, com o primeiro registro na CTPS.

Nesta hipótese, não se aplica o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o (a) segurado (a) não estava inscrito na Previdência Social antes de 24/07/1991, data da entrada em vigor do referido diploma legal, aplicando-se, portanto, o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91 que exige o recolhimento de 180 contribuições mensais. Nada obstante, conjugando-se a data em que foi complementada a idade e o tempo de serviço, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (180 contribuições).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.01.2010), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento,

cabendo apenas as em reembolso.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (12.01.2010). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002144-60.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021446020114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 02/03/2011, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 23/07/1993.

Pedido julgado procedente. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando a ocorrência de decadência. Requer, dessa forma, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".



A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez,

incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente

violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*.

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-*

9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 23/07/1993, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 02/03/2011, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-64.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002983-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO MODESTO  
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00029836420114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (11/04/2011).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou ser, o autor, portador de perda visual do olho esquerdo devido a iridociclite, descompensação de córnea e glaucoma secundário a inflamação ocular, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade habitual declarada (motorista profissional). No entanto, o perito afirmou, em resposta aos quesitos, que *"o autor pode exercer qualquer atividade profissional que necessite de visão monocular por exemplo trabalhar em escritórios, portarias etc."*

Além de motorista, o requerente possui diversos registros como borracheiro e frentista. Ademais, informações do CNIS (fls. 106/107) demonstram que o autor, na ocasião do ajuizamento da ação, estabeleceu vínculo empregatício com o "Auto Posto Gigantão de Marília Ltda.", na condição de alinhador de pneus, balanceador, borracheiro e lavador de peças (CBO 9921), no período de 01/07/2011 a 12/06/2012.

A idade do autor (47 anos), a demonstração de que não depende exclusivamente do trabalho de motorista, possuindo aptidões diversas, e a possibilidade de reabilitação constatada pela perícia, impedem considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Observe-se, portanto, que o apelado continuou a trabalhar em outras atividades que não necessitam de visão binocular, mesmo após a perícia médica realizada em 10/01/2012, afastando eventual alegação de demasiado esforço.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de atividade profissional já exercida anteriormente, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho, não havendo nos autos elementos hábeis a fundamentar a conclusão de existência de incapacidade.

Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO.***

*- Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes.*

*- O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda. - Agravo legal não provido."*

*(TRF3, AI 00085418020124030000, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJU 10.08.2012).*

***"PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS - CPTS - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE - ISENÇÃO.***

*- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).*

*- A reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, de falta de autenticação. Da mesma forma, as anotações constantes nas cópias da CPTS juntadas aos autos não foram impugnadas diretamente. Por outro lado, em consulta ao CNIS/PLENUS constata-se sua veracidade, razão pela qual fazem prova plena dos registros ali constantes.*

*- Não obstante o perito judicial concluir pela incapacidade, o autor teve condições de continuar trabalhando,*

*inclusive com um contrato de trabalho de quase cinco anos, razão pela qual não faz jus ao benefício pleiteado.*  
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.  
- Remessa oficial não conhecida.  
- Apelação provida.  
- Recurso adesivo prejudicado.  
(TRF3, APELREEX 00039659820044039999, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJU 02.09.2009, pág. 272).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente deferida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-61.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LOURDES PERES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002676120114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## **DECISÃO** **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

## I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

### I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

#### I.3.1 - DA DOENÇA PREEEXISTENTE

Cumpra anotar que àquele que se (re)filia ao Regime Geral de Previdência Social já portador de doença incapacitante, a regra é que não possa ser beneficiário da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, §2º, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Entretanto, há situações em que o segurado ingressa no RGPS já acometido de determinada doença, contribui para o custeio e só depois de algum tempo é que surge a incapacidade por motivo de progressão ou agravamento da doença inicial. Nesses casos, conforme art. 42, §2º da Lei n. 8213/91, não há que se falar em óbice ao deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE



## II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 47/60), portadora de " *artrose de coluna lombar e abaulamento discal em L4-L5*", restando dessa forma preenchido referido requisito.

## II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

O médico perito não estabeleceu uma data específica quanto ao início da incapacidade. Entretanto, pela análise dos autos constata-se que houve juntada de inúmeros exames e atestados (fls. 61/64), todos no sentido de que o tratamento das doenças que acometem a requerente se iniciou em 2010. E nem se argumente que referidas doenças teriam tido início anteriormente a essa data (tendo em vista um exame datado do ano de 2007) e, portanto, seriam preexistentes à refiliação da parte autora ao RGPS. Isso porque, conforme atestado pelo próprio médico perito, ainda que assim o fosse, houve agravamento dessas doenças (fls. 54), haja vista serem consideradas males degenerativos (fls. 59), o que é suficiente para afastar o impedimento da doença preexistente, nos moldes do art. 42, §2º, da Lei n. 8.213/91 (explicitado acima no item I.3.1). Dessa forma, tem-se que o início da incapacidade da autora coincide com a data em que começou a tratar de suas enfermidades, qual seja, o ano de 2010.

## II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 86/87), verifica-se que a autora contribuiu para os cofres da Previdência no intervalo compreendido entre 1973 e 1976, desfilando-se e somente retornando a fazê-lo em outubro de 2009, permanecendo até outubro de 2010. Assim, considerando-se que a incapacidade da requerente sobreveio no ano de 2010, portanto em época na qual mantinha a sua qualidade de segurada, resta indiscutível o preenchimento de tal requisito, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

## II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 01.05.1973), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

## II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), qual seja 10.11.2010, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

## III - DOS CONECTIVOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-

se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-89.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 1910/5168

ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROMBI BICAS  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00046568920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (10.03.2011), e a conversão deste em aposentadoria por invalidez, se constatada a impossibilidade de retorno ao trabalho. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Antecipação dos efeitos da tutela indeferida.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (10.03.2011) até a data da juntada do laudo pericial aos autos (05.08.2011), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período. Determinado o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas nos termos das Resoluções CJF nº 561/07 e 134/10 e com acréscimo de juros de mora de 12%, a partir da citação até 29.06.2009, quando será aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/09. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, observando que eventuais valores pagos administrativamente em razão desta antecipação da tutela ou em decorrência de recebimentos inacumuláveis com o benefício concedido serão deduzidos. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer. Sem custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80. Sentença registrada em 18.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta não ter sido comprovada a incapacidade para o trabalho.

Sem contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou ter se inscrito perante a Previdência Social em 21.08.1979 como autônomo (artista) e o recolhimento de contribuições previdenciárias relativas às competências de 08/79 a 12/80 e a partir de 08/07 a 03/12.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.07.2011.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 19.09.2011, atestou a incapacidade total e permanente do postulante para o exercício *"de suas atividades laborais habituais declaradas e outras remuneradas"* em razão de comprometimento de seu estado orgânico geral e de senilidade em curso (fls. 99-103). O perito refere que, na ocasião o segurado apresentou atestados médicos que declaravam ser portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, além de epilepsia e síndromes epiléticas idiopáticas definidas por sua localização.

A continuidade do recolhimento de contribuições pelo autor não comprova capacidade laborativa - a qual inexistente desde 2011, segundo o laudo -, podendo ter ocorrido apenas para fins de preservação da qualidade de segurado.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da sentença.

Mantida, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009456-63.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : REGINA APARECIDA JOVIAL LOURENCO  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094566320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde o indeferimento administrativo (17.11.11 - fls. 22), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora. Sentença não submetida ao reexame necessário.
- O INSS apelou. Pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez e modificação da base de cálculo dos honorários advocatícios e do termo inicial do benefício.
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente

estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de 07.06.11 a abril/12 (fls. 82), tendo ingressado com a presente demanda em 01.12.11, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 26.01.12, atestou que a parte autora é portadora de púrpura trombocitopênica idiopática, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 56-68).

- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS (07.06.11), pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-12.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : TEREZINHA VIRGILINA SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020871220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora nulidade da sentença e pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica por médico especializado na área de psiquiatria.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 81-90).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade

que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquênio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.

- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.



- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 23.09.11, atestou que a parte autora apresenta discopatia degenerativa em coluna cervical C3 a C7, protusão discal em coluna lombar L4 a S1, acunhamento de L1 e tendinopatia do supraespinhal em ombro esquerdo (fls. 81-90).
- Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual.
- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.***

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.***

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.***

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.***

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004143-18.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004143-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHINICHI YASUDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VIVIANI DE ALMEIDA GREGORINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00041431820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB/025.347.911-8), com DIB em 24.02.95, para a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido nos termos do art. 269, I, do CPC. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de ação. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

**PRELIMINARMENTE.**

**DA DECADÊNCIA.**

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei

8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso concreto, a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

## **MÉRITO.**

### **DA RECOMPOSIÇÃO DA RMI NOS TERMOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03.**

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, *que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)"*, até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme documento colacionado aos autos às fls. 14, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

Referentemente à verba honorária, **sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença**, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-23.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BENEDITO ELIAS  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000232320114036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde o dia imediatamente posterior à cessação c.c. indenização por danos morais.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com o restabelecimento do auxílio-doença, conforme requerido na inicial e condenação por danos morais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença no período de 30/01/2010 a 30/11/2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 10/01/2011.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de protusão distal e abaulamento discal (região lombar), estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária. O perito afirmou a necessidade de tratamento por 30 dias, podendo retornar às suas atividades após esse período. Em resposta aos quesitos, concluiu pela recuperação laborativa, desde que haja tratamento fisioterápico e medicamentoso pelo período supracitado.

O requerente acostou relatórios médicos, emitidos em 19/11/2010 e 06/12/2010, afirmando, que *"no presente momento não tem condições de realizar suas atividades habituais e laborativas por tempo indeterminado. Sem previsão de alta."* Ademais, trouxe atestado de saúde ocupacional datado de 03/12/2010, onde consta estar inapto para a função de carpinteiro, bem como, parecer do seu médico atual, de 24/10/2011, demonstrando estar acometido de espondilose, artrose e hérnia de disco, tendo sido *"submetido a tratamento ortopédico e fisioterápico, paciente com quadro incapacitante devendo manter o tratamento. Paciente não tem capacidade de realizar suas atividades laborativas."*

A perícia considerou a incapacidade parcial e temporária. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade do autor (48 anos) e o fato de a limitação restringir-se apenas ao período necessário ao tratamento, impedem considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho, possui condições para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).*

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no

artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Quanto aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 15/04/2011 (data da elaboração do laudo pericial).

Quanto ao pedido de indenização por danos morais, verifico que a parte autora não comprovou o dano moral sofrido, não lhe sendo devida, por conseguinte, indenização alguma a esse título, mesmo porque a concessão de benefício indeferido administrativamente não bastaria, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da parte autora.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir da elaboração do laudo pericial (15/04/2011), compensados os valores recebidos no período, incluindo a gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EURIDES COSTA ARAGAO DE JESUS  
ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029184520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.



- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 23.11.09, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de doença degenerativa da coluna, síndrome do túnel do carpo e artrose dos joelhos. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 102-106 e 149-151).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE*

*QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012601-09.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO VITOR  
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00126010920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, determinando o retorno do processo à origem, a fim de que se proceda ao juízo de admissibilidade previsto no art. 518 do CPC, em relação ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

P. I. C.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009823-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009823-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RICARDO JOSE DIAS  
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00098236820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/103.659.898-2), com DIB em 28.08.96, para a recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou*

*inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

No caso *sub judice*, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no fato de que há decisão administrativa visando proceder à revisão dos benefícios previdenciários com data entre 05.04.91 a 31.12.03, tais como o da parte autora.

Sendo assim, careceria o requerente de interesse de agir.

A parte autora irressignou-se, mantendo a argumentação esposada em sua exordial.

*In casu*, observo, em análise a documento colacionado aos autos às fls. 09, que o benefício da parte autora não fora limitado ao teto no momento de sua concessão, não fazendo jus, por conseguinte, à recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Por fim, depreende-se, em pesquisa ao sistema CNIS (segue em anexo), que tal condição não se alterou, mesmo com a revisão implementada pelo INSS.

DISPOSITIVO.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017416-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017416-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: IVETE GUEDINI
ADVOGADO	: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG.	: 11.00.01079-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 83 e verso).

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, conforme ofício expedido pelo juízo *a quo* e cópia da

decisão (fls. 91-96), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028735-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DANIELA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : VANESSA APARECIDA SIQUEIRA ZANOTTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP  
No. ORIG. : 12.00.02844-2 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício Assistencial. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Não comprovação da hipossuficiência econômica. Agravo de instrumento provido.***

Daniela Aparecida de Souza aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993).

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 80), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia, aos seguintes argumentos: a) não comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS.

A agravada apresentou contraminuta, suscitando, preliminarmente, que o recurso deve ser julgado deserto por falta de recolhimento do preparo e do porte de remessa e de retorno. No mérito, pugnou pela manutenção da decisão guerreada (fls. 89/105). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 107/108).

Decido.

De início, afastado a preliminar suscitada pela parte autora. O art. 511, §1º, do Código de Processo Civil, dispensa expressamente o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e as respectivas autarquias do recolhimento de preparo recursal.

Ademais, a Lei 8.620/1993, em seu art. 8º, §1º, isenta o INSS do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos nas causas em que o instituto figure como autor, réu, assistente ou opoente.

No caso, como a ação subjacente tramita no juízo estadual de Piracaia, deve ser observada a legislação própria. Ocorre que, apesar de a Lei 11.608/2003, do Estado de São Paulo, prever o pagamento de taxa judiciária, incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, aludida norma não regula as custas relativas ao preparo, prevalecendo, portanto, a legislação federal (a exemplo: ApelRee nº 1082835, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva

Regina, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 90; AC nº 746336, Nona Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, v.u., DJF3 05/11/2009, p. 1168).

Dessa forma, ante a não regulamentação pela legislação estadual das despesas relativas ao preparo, aplica-se, na espécie, a lei federal, que isenta a autarquia do recolhimento do preparo recursal, inclusive no que tange aos dispêndios de porte e remessa dos autos.

Passo à análise do mérito. Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel.

Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, desnecessário investigar a presença das demais condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da hipossuficiência econômica da demandante.

A pleiteante afirma que reside com seus genitores e sua irmã e informa que seu pai recebe salário mensal de R\$ 1.089,00 (fls. 14). Em consulta ao sistema CNIS, foi possível verificar que, atualmente, seu genitor continua empregado, recebendo remuneração mensal de R\$ 1.457,58, o que resulta em uma renda *per capita* familiar de R\$ 364,39 (documentos anexos).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade atual, indevida a tutela antecipada pleiteada, pois ausentes os requisitos legais exigidos à concessão do benefício.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AI nº 454415, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2012, v.u., DJF3 04/05/2012; AI nº 396356, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 22/11/2010, v.u., DJF3 29/11/2010; AI nº 405709, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 22/10/2010.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à mingua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Diante do exposto, **AFASTO A PRELIMINAR** arguida pela parte autora e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para cassar a tutela concedida na primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031659-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031659-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MARINALVA DOS SANTOS FRANCA
ADVOGADO	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 12.00.00036-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Marinalva dos Santos França aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 202.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante (fls. 126/142 e 199/200).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 200, expedido em 16/07/2012, no qual o subscritor informa que a demandante é portadora de *"lombociatalgia + assimetria de crista ilíaco + escoliose + protusão discal em L4L5 e L5S1 + estenose do canal vertebral em L4L5 + artrose lombar + artrose em C6C7, encontra-se em tratamento ortopédico estando incapacitada de exercer suas atividades laborativas"*.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.



Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033029-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : BERNARDINO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00095559620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-08 e 09-10).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurado da Previdência Social e a incapacidade laborativa.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que o agravante possui qualidade de segurado, consoante a cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 02.06.95 a 25.05.99 e de 01.08.10 a 29.01.11 (fls. 24-26). Ressalte-se que demonstrou o recebimento de seguro desemprego, pelo que o período de graça se prorroga, perdurando por 24 (vinte e quatro) meses. Ingressou com a ação principal 19.10.12, portanto, no prazo relativo ao período de graça, previsto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Demonstrado, ainda, o preenchimento do período de carência, mormente porque cumpriu o disposto no art. 24, parágrafo único, da lei 8.213/91, pois contribuiu no período de 01.08.10 a 29.01.11, isto é, por mais de 04 (quatro) meses, tendo alcançado 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão do benefício, computando-se, assim, as contribuições anteriores para efeito de contagem do período de carência.

Além disso, há indícios da presença de incapacidade, diante do teor dos atestados e documentos médicos, notadamente o datado de 15.08.12, o qual dá conta de que o agravante sofre de recidiva de hérnia discal em L3-L4 à direita, estando inapto para as atividades laborativas habituais (fls. 30). Destaque-se o laudo de tomografia, datado de 09.08.12, o qual diagnosticou discopatia degenerativa em L2-L3 e L3-L4, protrusões discais difusas e

posteriores nos níveis de L2-L3 e L3-L4, que comprimem a face ventral do saco dural, obliteram a gordura epidural e as bases dos forames intervertebrais, sendo que em L3-L4 é assimétrico e maior à direita, artrose interapofisária de L3 à S1 e bulging discal em L4-L5" (fls. 35).

Verifica-se, em juízo de cognição sumária, que preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...).*

*2. A preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação da tutela, argüida pelo INSS, é nesta decisão rejeitada, porquanto presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, considerando que a r. sentença foi procedente à vista do preenchimento das condições legais para o benefício. Por outro lado, tem o mesmo caráter alimentar, o que induz ao reconhecimento do periculum in mora.*

*(...).*

*14. Sentença reformada em parte." (TRF 3ª Região, AC nº 890729, UF: SP, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU 13.01.05, p. 107).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. SEGURADA ESPECIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA.*

*I - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do auxílio-doença, nada obsta a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a 'dignidade da pessoa humana' (CF, art. 3º, I e III).*

*(...).*

*VII - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia não conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida. Recurso adesivo da autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 867955, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, DJU 17.09.03, p. 564).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*(...).*

*5. Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AG nº 186385, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033898-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BEATRIZ MACEDO REAL incapaz

ADVOGADO : CLEIDE APARECIDA SARTORELLI  
REPRESENTANTE : MARINEUZA GUARDIANO MACEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 12.00.03399-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela, em ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Aduz o agravante, em breve síntese, que a sucessora de *Fernando Alves Vila Real* não têm direito ao benefício pleiteado, porquanto ele perdeu a qualidade de segurado, vez que, entre a data da última contribuição previdenciária (maio de 1998) e a data do óbito (20.01.11) se passaram mais de 10 (dez) anos, sem contribuições à Previdência Social (fls. 02-09).

## DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 20.01.11, consoante certidão de fls. 31, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência da pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pela agravada, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da cópia de certidão de nascimento de fls. 28.

A demandante, ora agravada, trouxe a lume cópia de sentença cuja ação tramitou na Justiça trabalhista (fls. 37-92),

A simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para demonstrar a verossimilhança da alegação, sendo necessária a instrução probatória para a efetiva comprovação do aludido labor sem registro em carteira profissional, bem como o pagamento das contribuições previdenciárias, consoante determinado na sentença trabalhista.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.*

*I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (REsp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).*

*II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.*

*2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.*

*3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)*  
*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.*

*2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.*

*3. Apelação não provida. Sentença mantida."*

(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)

*"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA . INSUFICIÊNCIA DE PROVA.*

*O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."*

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).

*"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA . INEXISTÊNCIA DE PROVAS.*

*Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."*

(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033963-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA CLEONICE DOS SANTOS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087355820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Maria Cleonice dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 119.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante (fls. 85/95 e 109/112).

Destaco, dentre eles, os seguintes documentos: a) atestado médico de fls. 87, expedido em 04/07/2012, no qual o subscritor informa que a demandante *"não tem condições de realizar suas funções laborais de costureira, pois apresenta edema, dor em membro inferior direito, após fratura de tibia direita"*; b) relatório médico, expedido em 24/09/2012, no qual o subscritor informa que a demandante apresenta osteossíntese da tibia direita, sendo que *"evolui com fratura consolidada referindo dor em local"*.

Diante do quadro clínico acima descrito, não me parece razoável concluir que a autora tenha condições de desempenhar normalmente suas atividades habituais de costureira overloquista.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034115-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANDRESSA OLIVEIRA TELLES e outros  
: LEONARDO TELLES PEREIRA incapaz  
: ANA LIVIA TELLES PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : MÁRCIO ROGÉRIO PRADO CORRÊA  
REPRESENTANTE : ANDRESSA OLIVEIRA TELLES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00142-1 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com vistas à concessão do auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-16 e 47).

Aduzem os agravantes, em síntese, que a decisão desconsiderou o fato do segurado ter sido demitido da empresa antes da prisão, conseqüentemente, o segurado não mais percebia qualquer espécie de rendimento quando de sua prisão, encontrando-se desempregado (fls. 02-16).

Finalmente, requer a atribuição de efeito suspensivo ao vertente agravo.

**DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Assiste razão aos agravantes.

Quanto à decisão objurgada, cumpre ressaltar que o benefício de auxílio-reclusão, destinado aos dependentes dos segurados de baixa renda, encontra amparo na Constituição Federal (art. 201, IV).

Preconiza o artigo 80 da Lei 8.213/91, que tal auxílio será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de

auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Verifica-se, *in casu*, que *Leandro Luis Pereira* possuía qualidade de segurado à época de sua prisão, em 28.06.12 (fls. 30), vez que, consoante documento de fls. 37, teve como último registro de trabalho o período de 08.04.09 a 01.01.12, de modo que o "período de graça" perdura por 24 (vinte e quatro) meses, consoante incisos II e IV da Lei 8.213/91.

A condição de recluso do segurado se faz comprovada através de duas certidões de recolhimento prisional (fls. 30 e 31).

No que tange à dependência econômica dos agravantes, resta comprovada, ante as certidões de nascimentos acostadas às fls. 24 e 25.

Ressalte-se, ainda, que a dependência de filho menor, nos termos do art. 16, da Lei 8.213/91 é presumida.

Os agravantes anexaram aos autos cópia da carteira de trabalho (CTPS) do segurando recluso (fls. 37), que demonstra que ele foi demitido em 01.01.12 da empresa na qual laborava desde 08.04.09, de modo que, à época da prisão, estava desempregado, razão pela qual não se pode considerar que possuía renda. Assim, entendendo satisfeita a exigência da baixa renda.

Nesse sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITAÇÃO.*

*1. O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária substitutiva destinada a amparar os dependentes do segurado detido por motivos criminais, enquanto perdurar a prisão do responsável pela manutenção econômica.*

*2. Se o segurado estava desempregado ao tempo do recolhimento à prisão, mas mantinha a qualidade de segurado, não é óbice ao recebimento do benefício a circunstância de o último salário-de-contribuição superar o limite estabelecido pelo art. 13 da EC nº 20/88, atualizado monetariamente.*

*3. Agravo de instrumento provido". (g.n)*

(TRF 4ª Região, AG nº 200204010550601, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, DJ 09.03.05)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*I - O segurado Ricardo Pacheco encontra-se preso no Centro de Progressão Penitenciária Prof. Ataliba Nogueira, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de filhos, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.*

*II - Presença de elementos que demonstram, que Ricardo Pacheco detinha a qualidade de segurado, quando foi recolhido à prisão, em 11/2003, embora o último registro tenha seu término em 02/2002, tendo em vista a comprovação de que estava desempregado, conforme documentos.*

*III - Aplica-se o disposto no § 2º, do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, pelo qual, o período de graça será acrescido de 12 meses para o segurado desempregado.*

*IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.*

*VI - Agravo não provido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 200703000869173, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 24.06.08)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.*

*1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.*

*2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.*

*4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.*

*5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6.*

*Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 200203000430311, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 25.05.05) (g.n)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1ºA do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034218-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SOLANGE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00224-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Sentença de parcial procedência. Apelação recebida no duplo efeito. Inocorrência das exceções previstas no art. 520 do CPC. Não provimento do agravo de instrumento. Possibilidade de concessão da tutela antecipada.***

Solange Aparecida da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, concedendo à demandante auxílio-doença.

O INSS ofertou apelação, recebida no duplo efeito (fls. 7), o que ensejou a oferta do presente agravo de instrumento, pela autora, visando à reforma da decisão impugnada, aos seguintes argumentos: a) a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que condenar o réu à prestação de alimentos (art. 520, II, CPC); b) incontestável a natureza alimentar do benefício; c) há fundado receio de dano irreparável, qual seja, o prejuízo do sustento da requerente.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 49.

A teor do disposto no art. 520 do CPC, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que, entre outros casos, condenar o demandado à prestação de alimentos (inc. II) ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela (inc. VII).

Observe-se que o inciso II do mencionado dispositivo contém norma de exceção, devendo ser interpretado de forma restritiva, abarcando, tão-somente, a ação de alimentos propriamente dita.

Não se pode confundir o cunho alimentar dos benefícios previdenciários com a natureza das demandas tendentes à



cobrança de alimentos.

Confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ, nesse sentido: REsp nº 238.736, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14/3/2000, v.u., DJ 1º/8/2000, p. 361; REsp nº 175.017, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/02/2000, v.u., DJ 20/3/2000, p. 94.

Dessa forma, não ocorrendo, no caso, nenhuma das exceções previstas no art. 520 do Código de Processo Civil, o recebimento da apelação deve dar-se em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo).

Por outro lado, é possível analisar, neste momento, o pedido de tutela antecipada. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica realizada pelo experto nomeado pelo juízo.

Mencionado laudo informa que a demandante é portadora de osteoporose e espondilose lombar, tendo sua *"capacidade laborativa parcial e permanentemente prejudicada, devendo evitar atividade com sobrecarga articular na coluna lombar"* (fls. 33).

Assim, entendo que o laudo pericial, por si só, é hábil a supedanejar a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e, examinando o pedido de tutela antecipada, **CONCEDO** a antecipação pretendida, nos termos do art. 273, I, do CPC, para determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-09.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AYAKO NAKASHIGE DE SOUZA  
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA VALADE  
No. ORIG. : 11.00.00186-4 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento de trabalho rural e urbano, para fins de aposentadoria por idade.

A Autarquia Federal foi citada em 23.09.2011 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 51/55 (proferida em 26.10.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora, em caráter vitalício, o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, mas nunca inferior a 01 salário mínimo - além de 13º salário anual, com fundamento na Lei 8.213/91, bem como nos arts. 201, § 5º, e 202, inciso II, da Constituição Federal. O pagamento deverá ser efetuado a partir da citação do réu para a ação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Tanto os juros de mora quanto a correção monetária observarão os termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigidas até o efetivo pagamento, e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Isentou de custas. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal. Em preliminar, pleiteia a anulação da sentença, diante do julgamento *extra petita*. No mérito, sustenta, em síntese, não demonstração da atividade rural pela autora e ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

*In casu*, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que a inicial veiculou pedido de condenação da Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91; contudo, o Juízo *a quo* analisou o pedido como aposentadoria por tempo de contribuição, julgando-o procedente. Dessa forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Portanto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

#### **RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".**

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei nº 10.352/01) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *extra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito desde já, aplicando por analogia o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60

(sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial -*

675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 10 (nascimento em 19.05.1948), que completou 60 anos em 19.05.2008.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 09/17, dos quais destaco:

- certidão do registro do genitor da autora no Serviço de Registro de Estrangeiros, qualificando-o como lavrador (fls. 12);

- certidão de óbito do pai da requerente, falecido em 05.12.1964, qualificando-o como lavrador (fls. 13);

- CTPS contendo registro de vínculos empregatícios de 01.02.1969 a 26.08.1970, 01.09.1970 a 03.08.1972, 01.11.1972 a 03.07.1973, 01.09.1973 a 30.04.1976, 03.11.1987 a 20.12.1987, 22.01.1988 a 11.04.1989 e 19.06.1989 a 24.05.1990 em atividades urbanas (fls. 14/16).

As testemunhas, ouvidas às fls. 43/48, conhecem a autora e confirmam que ela trabalhou no sítio dos pais dos doze aos vinte e um anos de idade, quando se mudou para a cidade e passou a exercer atividades urbanas.

Esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Dessa forma, o período laborado na atividade rural não será computado para fins de comprovação do cumprimento da carência legalmente exigida.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 08 anos, 05 meses e 13 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (156 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015312-50.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015312-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IRACI DOS SANTOS  
ADVOGADO : GRAZIELE CARRA DIAS OCARIZ (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00000067320118120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (24.06.2007), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 86/87, proferida em 12.12.2011, julgou procedente a pretensão inicial, condenando o INSS à implantação do benefício de um salário-mínimo em favor da autora, a título de pensão, desde a data da citação, porque nesta data houve a constituição em mora nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Havendo requerimento administrativo, a implementação é desde a data deste, conforme art. 49, II da Lei 8213/91. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês, conforme RESP 2156740PB. Sem custas. Honorários pelo sucumbente, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme dispõe a Súmula 111 do STJ. Concedeu antecipação de tutela. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não houve comprovação da dependência econômica da autora com relação ao falecido.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da

aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 24.06.2007, morte causada por politraumatismo decorrente de acidente de trânsito, qualificado o falecido como solteiro, com 19 anos de idade, residente na Rua José Pires Monteles, bairro Tury, Anapurus, MA (fls. 11); certidão de nascimento do filho da autora, em 18.08.1987 (fls. 12); CTPS do *de cujus*, com anotações de três vínculos empregatícios mantidos de maneira descontínua entre 01.10.2003 e 24.06.2007 (fls. 14/15); escritura pública lavrada em 08.10.2007, na qual a autora declara que era financeiramente do filho e que ele não mantinha vínculo conjugal nem tinha filhos (fls. 19); termo de pagamento e quitação de indenização securitária aos pais do *de cujus*, pela Sul América Cia Nacional de Seguros, em 23.05.2008, motivada pelo fato de que o acidente que motivou o óbito envolveu veículo segurado (fls. 20); documentos do MPS referentes a junho de 2007, indicando que o falecido era funcionário de Pedro Flávio Reis (fls. 22/24); termo de traslado do cadáver do falecido, de Chapadinha/MA para Chapadão do Sul/MS (fls. 25); registro de empregado do falecido, mencionando a autora como beneficiária (fls. 34/35); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 25.07.2008 (fls. 45).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, constando, em nome do falecido, vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.10.2003 e 24.06.2007 (fls. 63). Em nome do pai do falecido, foram relacionados vínculos mantidos de forma intermitente entre 01.05.1979 e 01.01.2005 (fls. 70).

Em depoimento (fls. 105/106), a autora reafirmou a dependência com relação ao filho e esclareceu que se separou do marido.

Foi ouvida uma testemunha (fls. 106), que prestou depoimento genérico e impreciso quanto à alegada dependência econômica.

O último vínculo empregatício do falecido cessou por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há comprovação de que o falecido contribuisse, de maneira habitual e substancial, para o sustento de sua genitora. Não há início de prova material de qualquer despesa por ele custeada em favor da mãe. As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

Ressalte-se que o recebimento de indenização securitária em razão do óbito do filho e a indicação, como beneficiária, em ficha de registro de empregado, não implicam em presunção de dependência, pois sendo o *de cujus* pessoa solteira e sem filhos, seus pais se apresentam, logicamente, como seus beneficiários e sucessores aptos à adoção de providências da espécie.

Por fim, o filho da autora faleceu ainda jovem, com dezenove anos de idade, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP,

RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022369-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAILSON GOIS SANTOS  
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES  
No. ORIG. : 11.00.00067-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21/11/2012  
Data da citação : 02/05/2011  
Data do ajuizamento : 30/03/2011  
Parte : JAILSON GOIS SANTOS  
Número do benefício : 5608077683

***Previdenciário. Auxílio-doença. Cálculo do salário-de-benefício. Utilização dos maiores salários-de-contribuição. Concessão na vigência da Lei n. 9.876/1999. Procedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSS, no qual pretende-se recalculer o valor da renda mensal inicial de auxílio-doença, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, consoante o art. 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

Deferida a justiça gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à revisão pleiteada e ao pagamento das diferenças, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo que a correção monetária e juros moratórios sejam calculados, a partir de 30/06/2009, na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, considerando que a sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência não se encontra pacificada, e tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

A pretensão deduzida tem fundamento.

Observo que a parte autora recebeu auxílio-doença com DIB em 14/09/2007 (fls. 17/18).

Pretende-se recalcular o valor da renda mensal inicial do auxílio-doença, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Consoante a redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Com a edição da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1.999, foi alterada a metodologia de apuração do salário-de-benefício, dispondo o seu art. 3º que, "*Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994*".

Observo, em adendo, que restou garantido o cálculo do salário-de-benefício, segundo as regras estabelecidas pela Lei n. 9.876/1999, ao segurado que até o dia anterior à data de sua publicação estivesse filiado à Previdência Social, embora cumprindo os requisitos à outorga do benefício na vigência da mencionada lei.

Tendo em conta que o auxílio-doença da parte autora foi concedido posteriormente à Lei n. 9.876/1999, a renda mensal inicial há de ser contabilizada com a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, monetariamente corrigidos, correspondentes a 80% do período contributivo, a partir de julho 1994, consoante determina o art. 29, II, do referido diploma legal.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE PROCESSUAL. ART. 515, § 3º CPC. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II.*

(...).

*III - Para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve ser efetuada, nos termos da legislação vigente à data de início do benefício ("DIB") que, no presente caso é de 25/08/2007, a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores, considerando-se todo o "período contributivo".*

(...).

*VIII - Agravo legal provido."*

(Ag na AC n. 0016423-69.2012.4.03.9999, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/09/2012, DJF3 13/09/2012) *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.*

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu*



*apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

*IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.*

*VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.*

*VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.*

*VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.*

*IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

*X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).*

*XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.*

*XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.*

*(...).*

*XIV - Agravo legal do autor improvido. XV - Agravo legal do INSS provido."*

*(Ag na AC 0035979-91.2011.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/07/2012, DJF3 17/07/2012)*

Em reforço a esse entendimento, em 15/04/2010, o INSS editou o Memorando-Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFEINSS, reconhecendo o direito à aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991 aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/1999, garantindo a revisão de tais benefícios.

Assim, descabe qualquer discussão a respeito de alterações introduzidas por normas infralegais no art. 29, II, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/1999, devendo o auxílio-doença recebido pela parte autora ser revisado, nos termos acima expostos.

De outro lado, tendo em vista que, até o momento, não há notícias de que o INSS tenha procedido à revisão administrativa do benefício do autor, permanece o interesse processual deste na presente ação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para excluir o pagamento das custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040994-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040994-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALAN OLIVEIRA PONTES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDINEY TINI
ADVOGADO	: ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	: 09.00.00008-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 07.05.2009 (fls. 36v).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela em 16.04.2009 (fls. 30).

A r. sentença de fls. 91/98, proferida em 28.02.2012, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de prestação continuada amparo social, a partir da data da citação, no valor correspondente a um salário mínimo mensal. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu ao pagamento das custas das quais não seja isento e de honorários advocatícios, estes fixados em 15% do montante da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Manteve a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal. Em preliminar, requer a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício para a data da realização do laudo de estudo social, fixação da data de cessação do benefício no último dia do mês de setembro de 2011, alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e, por fim, redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria preliminar será analisada em conjunto com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 27.01.2009, o autor, com 41 anos de idade (nascimento em 12.04.1967), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/15, dos quais destaco: recibo de pagamento de empregado doméstico à sua esposa, datado de 05.01.2009, no valor de R\$ 450,00 (1,08 salário mínimo).

O laudo médico pericial, de fls. 29, datado de 12.03.2009, informa que o requerente é portador de grave lesão na mão esquerda: amputação total do dedo mínimo, ausência do movimento de extensão do dedo anular, que permanece em posição de flexão total, amputação da falange média e distal do dedo médio, importante redução do movimento de extensão do dedo indicador, com a flexão deste dedo preservada. Conclui que o autor está incapacitado para suas atividades laborais de forma total e permanente.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 84/85, de 13.06.2011, informando que o autor reside com a esposa e dois filhos (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em casa alugada. A renda mensal declarada, de 1 salário mínimo, advém do trabalho da esposa como empregada doméstica - o autor passou a receber o benefício de prestação continuada, no mesmo valor, por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 integrantes, que residem em imóvel locado, sobrevivendo com renda mínima.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (07.05.2009), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto à renda auferida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS apenas para alterar os critérios de incidência de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado, e fixar a honorária em 10% da condenação, até a sentença.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 07.05.2009 (data da citação). Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043424-29.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043424-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ILZA LOPES AJALA  
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01181-3 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Isentou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, honorários advocatícios. O *decisum* foi proferido em 18.06.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência certidão de casamento da parte autora, celebrado em 1969, cuja profissão declarada à época por seu cônjuge foi a de campeiro (fls. 07); certidão de registro de imóvel rural, lavrada em 1948, em nome do cônjuge da parte autora, o qual foi qualificado como agricultor; declaração de ITR dos anos de 1992 e 1994 e CTPS do cônjuge, com contratos de labor rural, nos períodos de 01.05.1991 a 27.11.1991, 10.01.1996 a 31.01.1998 e 01.05.2000 a 30.11.2004 (fls. 13-14).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Intentada a ação em 16.07.2010 e a autora ter implementado a idade em 10.08.2007, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, *ex vi* do art. 49 da Lei 8.213/91, que considera este o momento em que o benefício tornou-se exigível (carta de indeferimento- fls. 18).
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, 18.01.2008, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Ilza Lopes Ajala, filha de Conceição da Silva, CPF 636.736.301-72, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 18.01.2008 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044180-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA DE LIMA  
ADVOGADO : AMANDA DE ALMEIDA DIAS PERES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00151-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do primeiro

requerimento administrativo.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do primeiro requerimento administrativo. Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora juntou cópia de CTPS com registro como empregada doméstica de 01.07.2009 - data de saído em aberto.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 28.07.2011.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, concluiu ser, a apelante, portadora de artrose da coluna lombar e hérnia discal lombar, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, desde janeiro de 2011.

O *expert* afirmou, em resposta aos quesitos, a incapacidade para realizar esforços físicos e a possibilidade de reabilitação para atividades que não necessitem esforços físicos.

A requerente acostou os seguintes documentos: tomografia computadorizada da coluna lombar, de 02.05.2011 ( *espondilodiscoartrose*); radiografia da coluna dorso lombar, de 29.06.2010 ( *alterações ósseas degenerativas e espondilolistese grau I L4-L5*); atestado médico, de 12.06.2011, afirmando necessidade de auxílio-doença, por apresentar quadro de doença degenerativa em coluna lombo-sacra; declaração do Ambulatório Médico de Especialidades, de 02.05.2011, asseverando ser portadora de quadro de lombociatalgia, bem como, receituários de medicamentos.

A perícia considerou a incapacidade parcial e permanente. Trata-se de trabalhadora braçal. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a ineligibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade da autora (49 anos) e a possibilidade de reabilitação constatada pela perícia, impedem considerá-la incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-la.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de



Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 26.08.2011 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir de 26.08.2011 (data da citação), incluindo a gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044447-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : OFLAVIO GODOY  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00325-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 01.12.2010, até que ocorra sua reabilitação. Estabelecida sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios do respectivo patrono.

O autor apelou, requerendo fixação do termo inicial do benefício na data de cessação do auxílio-doença nº 1364387651 (30.10.2007) e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo final do benefício e aos honorários advocatícios, diante da apelação do autor.

Considerando que o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em dezembro de 2010 e diante da ausência de documentos médicos particulares que demonstrem que o benefício nº 1364387651 foi cessado indevidamente, o termo inicial deveria ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que constatou a incapacidade (01.07.2011).

Considerando, contudo, que o juízo *a quo* concedeu o auxílio-doença desde 01.12.2010, tendo a autarquia se conformado, e sendo vedado o *reformatio in pejus*, mantenho-o nos termos fixados na sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, tendo o autor decaído de parte do pedido arbitro-os, em favor da requerente, em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 01.12.2010 (data de início da incapacidade fixada pelo perito). Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para arbitrar, em favor do requerente, os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044760-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044760-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA LENEDER DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 10.00.00143-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- Ambas as partes apelaram.
- A parte autora pleiteou majoração da verba honorária.
- O INSS pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 16.11.11, e a pesquisa ao sistema Plenus, colacionada aos autos, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Cacilda (parte autora) e Carlos (esposo), aposentado, percebendo R\$ 1.325,71 (mil, trezentos e vinte e cinco reais e setenta e um centavos) por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 92-93).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.044875-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MARIA MANTOVANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 11.00.00310-4 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 09.12.2011 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 38/40 (proferida em 04.06.2012), julgou procedente o pedido inicial, condenando-se o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação. O valor da renda mensal será calculado conforme salário-de-benefício ou, na falta deste, deverá ser equivalente a um salário mínimo, sendo devido o abono. O benefício é devido desde a citação, mesmo termo inicial dos juros de mora de 12% ao ano. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo por base de cálculo a soma das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, conforme súmula 111 do STJ. Isentou de custas. Condenou o réu, ainda, ao reembolso dos honorários periciais, devidamente atualizados. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente desde a data dos respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 deste E. Tribunal, com observação da legislação especificada na Portaria nº 92/01 da DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e no Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não houve cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Reexame necessário tido por interposto.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO**

**DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há*

reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - *Apelação parcialmente provida.*

VII. - *Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pelo RG e CPF de fls. 11 (nascimento em 10.07.1951), que completou 60 anos em 10.07.2011.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 09/22, dos quais destaco:

- perfil profissiográfico previdenciário emitido em 24.08.2011 pela empresa "TRW Automotive Ltda.", onde a autora exerceu a função de auxiliar de fábrica no período de 19.10.1970 a 12.10.1971 (fls. 15);
- perfil profissiográfico previdenciário emitido em 19.08.2011 pela "Casa de Saúde Limeira S.A.", na qual a requerente exerceu as funções de serviços de limpeza, lactarista em berçário e atendente de enfermagem em pediatria no período de 11.06.1984 a 15.11.1989 (fls. 16/18);
- perfil profissiográfico previdenciário emitido em 12.09.2011 pela "Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Limeira", em que a autora exerceu a função de atendente de enfermagem no período de 20.02.1990 a 30.06.1994 (fls. 19/20);
- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 19.10.1970 a 12.10.1971, 08.07.1972 a 19.10.1972, 01.05.1973 a 07.07.1973, 22.08.1973 a 19.08.1974, 11.06.1984 a 15.11.1989, 20.02.1990 a 30.06.1994, 04.07.1995 a 07.02.1996 e 05.07.1996 a 25.03.1997 em atividades urbanas (fls. 21);
- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social de 08.2010 a 07.2011 (fls. 22).

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 14 anos, 06 meses e 23 dias.

Observe-se que a aposentadoria por idade urbana é devida, nos termos do art. 48, da Lei 8.213/91, "*... ao segurado que, cumprida a carência exigida (...), completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*" A teor do art. 24 do mesmo Diploma Legal, "*... período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício...*".

Logo, para a concessão do benefício da aposentadoria por idade não se exige o cumprimento de tempo de serviço pelo segurado, tal como na aposentadoria por tempo de serviço, mas o recolhimento do número mínimo de contribuições mensais, previstos no art. 142 da referida Lei.

Deste modo, não é possível considerar o resultado da conversão do tempo de serviço especial em comum para a apuração do período de carência, como pretende a autora.

Dessa forma, conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (180 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Logo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045141-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ONELIA DE LOURDES SAVI  
CODINOME : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : ONELIA DE LOURDES SAVI DA SILVA  
: 08.00.00024-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a suspensão administrativa.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida alta médica (02.01.2008). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de atualização em conformidade com a Lei nº 6.899/81, e de juros de mora calculados a partir da citação.

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Tornada definitiva a tutela antecipada.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial; redução dos honorários advocatícios, bem como, correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que entre a data da cessação do auxílio-doença (02.01.2008) e o registro da sentença concessiva de aposentadoria por invalidez (27.04.2012), o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, a remessa oficial é tida por ocorrida.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 23.06.2006 a 02.01.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.03.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, já operada à esquerda, epicondilite à esquerda, artropatias no ombro direito e protusões discais cervicais, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde 31.07.2006.

Os documentos médicos juntados pela autora reforçam a conclusão do perito judicial.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*



Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 03.01.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial a 100% do salário-de-benefício e DIB em 03.01.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego

seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 03.01.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), descontando-se os valores pagos no período; estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045923-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACI DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
No. ORIG. : 10.00.00078-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação administrativa (01.09.10 - fls. 69). Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, e modificada a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado

- temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
  - A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
  - No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se que a parte autora trabalhou registrada recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 22.08.08 a 30.08.10, tendo ingressado com a presente ação em 31.08.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
  - Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 21.11.11, atestou que a parte autora padece de tenossinovite/tendinopatia do supra espinhal direito, com impotência funcional do membro superior direito, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente (fls. 96-101).
  - No entanto, levando-se em consideração a idade do requerente este poderá ser readaptado para exercer outra função, motivo pelo qual acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
  - Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária*

para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08.04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de correção monetária e juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045990-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO  
No. ORIG. : 09.00.00057-4 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, foi apresentado laudo médico judicial, datado de 02.06.11, o qual dá conta de que a parte autora é portadora de seqüelas de atropelamento, com lesão importante no ombro esquerdo, joelho direito e coluna lombar, além de ser hipertenso (fls. 70-75).

- Em sua conclusão, afirmou o *expert* tratar-se de incapacidade total e permanente para a atividade laboral desde 2009.
- Contudo, quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, foi anexada aos autos cópia do CNIS do demandante, com vínculos empregatícios exercidos em atividades de natureza urbana, em períodos descontínuos, de 01.04.84 a 07.07.07 (fls. 102).
- Verifica-se, assim, que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 07.07.07, e o ajuizamento da presente ação em 29.05.09, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.
- Destaque-se que referido "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por no máximo três anos, se evidenciadas as hipóteses nele previstas, o que não ocorre no presente caso.
- Cumpre salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada, de forma total e permanente, desde a época em que cessou o seu labor.
- Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*(...).*

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).*

*(g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

*(...).*

IV - *Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g. n)*

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046568-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046568-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA DE ALMEIDA ORLANDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00011-6 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário. Concedida tutela antecipada.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria



prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui-se dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 13.09.11 (fls. 96), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Margarida (parte autora) e Domingos (esposo), que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de 1 (um) salário mínimo, R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) por mês.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 272,50 (duzentos e setenta e dois reais e cinquenta centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 112-113). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047008-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047008-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CATARINA ADELIA TELES
ADVOGADO	: SEQUIRLEI GLORIA TELES DOS SANTOS
CODINOME	: CATARINA ADELIA TELES DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00069-8 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora fora beneficiária do INSS, pensão por morte previdenciária (NB/148.823.365-6), com DIB em 05.06.09, alegando, em suma, que tal benefício, concedido em decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, cessou-se por ocasião de julgamento de improcedência de seu direito, em sede recursal (2ª instância). Que, ato contínuo, o INSS reivindicou o direito de cobrar valores pertinentes ao período de 22.10.09 a 28.02.11 (período da tutela antecipada). Por conseguinte, pleiteia a parte autora, inclusive com deferimento de medida liminar, à obtenção de declaração de inexigibilidade de pagamento de débito, bem como a não efetuação de nenhum

desconto no benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferida a tutela antecipada.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais). Não determinada a remessa oficial.

A parte autárquica apelou, pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

MÉRITO.

O presente feito refere-se ao desconto de valores pagos em virtude da concessão de benefício de pensão por morte previdenciária, (tutela antecipada - período de 22.10.09 a 28.02.11), e que, em sede recursal (fls. 08), veio a ser julgado improcedente.

Por intermédio de aviso de cobrança (fls. 11), a autarquia manifestou seu desejo de cobrar os valores referentes ao período acima explicitado.

Contudo, tratando-se de verbas de caráter alimentar, tal cobrança não merece prosperar

Quanto à repetição de verbas de cunho alimentar, o Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, decidido que o segurado não precisa devolvê-las, desde que recebidas de boa-fé.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

***3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.***

*4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 1003743/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 10.06.2008, v.u., DJE 01.09.2008) (g.n.)*

*Nessa mesma direção:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.*

***- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.***

*- Recurso provido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 627808, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 14-11-2005, p. 377) (g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

***1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.***

*2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 446892, Rel. Min. Arnaldo Esteves*

Lima, v. u., DJU 18-12-2006, p. 461) (g.n.)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. RESTITUIÇÃO INCABÍVEL. CARÁTER ALIMENTAR.**

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

**2. Prestações alimentícias, assim entendidos os benefícios previdenciários, percebidas de boa-fé não estão sujeitas à repetição.**

3. Recurso a que se nega provimento." (STJ - Sexta Turma, REsp. 697768, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 21-03-2005, p. 450) (g.n.)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENSÃO POR MORTE - COEFICIENTE DE CÁLCULO - ARTIGO 75 DA LEI 8213/91 - ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9032/95 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - IMPROCEDÊNCIA - EMBARGOS PROVIDOS.**

- As pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95 deverão observar os requisitos e os percentuais até então estabelecidos. Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

- Revogada a tutela específica, que havia sido concedida com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil.

**- Tendo em vista o 'princípio da irrepetibilidade dos alimentos', resta impossível a devolução dos proventos já percebidos a título de majoração dos benefícios previdenciários, em razão de seu caráter alimentar.**

**Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.**

- As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

- Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, AC 1071524, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., DJU 04-10-2007, p. 384) (g.n.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. DESCABIMENTO.**

**II - Os benefícios previdenciários possuem natureza alimentar, sendo imprópria a devolução pretendida pela autarquia previdenciária.**

III - Apelação do INSS improvida." (TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 906109, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJU 05-09-2007, p. 504) (g.n.)

Nos termos do inc. I do art. 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao INSS para comprovar a má-fé do segurado. E, no caso, não há qualquer comprovação da participação da demandante na irregularidade apurada.

Conclui-se, então, que as verbas de natureza alimentar, pagas indevidamente à requerente, originaram-se de determinação judicial e foram recebidas de boa-fé. Desta forma, não se há falar em repetição dos valores pagos. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora

e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

## CONCLUSÃO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais. No mais, mantida a sentença *a qua*. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047147-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ALVES NUNES  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00098-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (20.07.2010).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa. Condenada a autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 17.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício autor. Requer, no entanto, reexame da sentença; isenção do pagamento de custas e redução dos honorários advocatícios.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença.

Com contrarrazões do autor.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro

Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerando-se que entre a data da cessação administrativa do auxílio-doença e o registro da sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílios-doença nos seguintes períodos: 11.12.2006 a 29.01.2007, 17.08.2007 a 17.12.2007, 07.01.2008 a 06.02.2008 e 23.02.2010 a 26.07.2010.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 16.12.2010.

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser, o apelante, portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, com insuficiência respiratória, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho habitual (pedreiro). Fixou a data de início da incapacidade há cinco anos. Data do laudo: 12.07.2011.

Os documentos médicos acostados pelo autor reforçam as conclusões do perito.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (rurícola e pedreiro), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (59 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a parte autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 27.07.2010 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 539.679.545-6).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, bem como, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação o pagamento de custas processuais e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047337-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO MORAES MARQUES  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00022-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (22.01.2009).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (22.01.2009). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária pela Tabela Prática do TJSP, a partir do termo inicial do benefício, e de juros de mora a razão de 1% ao mês, desde a citação. Condenada a autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento. Sentença registrada em 04.04.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora acostou recolhimentos mensais, como segurada facultativa, de 07.2004 a 08.2005 e de 06.2006 a 02.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 05.03.2009.

A autora recebeu dois auxílios-doença: 08.10.2005 a 03.04.2006 e 28.11.2007 a 28.01.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de cêrvico-braquialgia, lombalgia, dor coxo-femoral à esquerda, cifose torácica, retro-versão do quadril, hipertensão arterial, hipotireoidismo e gastrite, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Os documentos médicos acostados à inicial reforçam a conclusão do perito judicial.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que desde 2005 a autora vem sendo acometida por doenças de coluna. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente nesta época. Somente em dezembro de 2009 a perícia reconheceu serem doenças impeditivas do trabalho.

Dessa forma, concedo o auxílio-doença desde 22.01.2009 (data do requerimento administrativo) até a data de elaboração do laudo pericial (23.12.2009), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 23.12.2009 (data de elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para excluir da condenação o pagamento de custas processuais, bem como, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048097-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048097-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00136-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 08.02.2010 (fls. 51).

A r. sentença de fls. 93/94, proferida em 13.01.2012, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do CPC, considerando ausente um dos pressupostos processuais de validade do processo, a competência do juízo, uma vez que o postulante a benefício assistencial não pode ser considerado segurado para os fins do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, não sendo aplicável à hipótese a regra da competência federal delegada ao Juízo Estadual.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o Juízo Estadual é competente para o processamento da ação, requerendo sejam os autos devolvidos para o prosseguimento do feito.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Por fim, anota-se que a norma mencionada permite a competência delegada nas causas em que forem partes instituição de **previdência social e segurado**. Quanto ao alcance do termo **segurado**, é necessário realizar uma interpretação teleológica (art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e extensiva para incluir nele o beneficiário da Assistência Social. Isso porque a finalidade do dispositivo constitucional, como já apontado, é a de facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte que ostenta hipossuficiência - característica inerente àquele que postula o benefício assistencial.

Adotando esse entendimento, destaco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas permitidas em lei.*

2. *À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.*

3. *"O Juízo deprecado não pode negar cumprimento à precatória, a menos que ela não atenda aos requisitos do art. 209, CPC, quando se declarar incompetente em razão da matéria ou da hierarquia, ou, ainda, quando duvidar da sua autenticidade." (CC nº 32.268/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 19/8/2002).*

4. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP,*



suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual.  
(STJ - CC 37717/SP - Conflito de Competência 2002/0147497-5 - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data do Julgamento: 08/10/2003 - Data da Publicação/Fonte: DJ 09/12/2003 p. 209 - Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

No mesmo sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- In competência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Destarte, atentando para o fato de que o município de Jardinópolis, onde é domiciliada a autora da ação, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Desse modo, indevida a extinção do processo sem julgamento do mérito por ausência de pressuposto processual, razão pela qual a anulação da sentença é medida que se impõe.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei nº 10.352/01) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Assim, analiso o mérito desde já, aplicando o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 07.12.2009, a autora, com 53 anos (nascimento em 24.06.1956), instrui a inicial com os documentos de fls. 08/19, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pedido do benefício de prestação continuada da assistência social a pessoa com deficiência, formulado na via administrativa em 15.07.2009 (fls. 17).

Foram juntados dois laudos médicos periciais.

O primeiro, de fls. 58/61, datado de 11.05.2010, informa que a requerente é portadora de espondiloartrose lombar, transtorno ansioso (estabilizado) e hipotireoidismo. Conclui que ela apresenta patologias que estão estabilizadas e que não causam restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais.

O segundo, de fls. 79/83, datado de 29.07.2011, de natureza psiquiátrica, informa que a requerente tem quadro compatível com depressão recorrente episódio atual moderado e transtorno somatoforme, que causam incapacidade parcial e temporária ao trabalho.

Veio o estudo social, de fls. 26, de 04.02.2010, informando que a autora reside com seu cônjuge (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda mensal declarada, de R\$ 600,00 (1,17 salário-mínimo),

advém do trabalho dela em reciclagem (R\$ 200,00 - 0,39 salário-mínimo) e do labor do esposo, que realiza "bicos" como pedreiro (R\$ 400,00 - 0,78 salário-mínimo).

Examinando os autos, verifica-se que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Com efeito, verifico que o(a) requerente, hoje com 56 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o primeiro laudo médico pericial indica que ela não enfrenta restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais e o segundo conclui que ela apresenta incapacidade apenas parcial e temporária.

Ademais, a miserabilidade também não é patente, haja vista que a renda familiar é de cerca de 1,17 salário-mínimo, para ser distribuída entre 2 integrantes do núcleo familiar.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para anular a sentença e, com fundamento no art. 515, § 3º, c.c. art. 557, ambos do CPC, julgo improcedente o pedido.

Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048696-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SILVIA REGINA MENDES  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00208-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença. Sentença não submetida ao reexame necessário.
- A parte autora apelou. Pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez.
- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de 16.02.09 a 30.06.09 (fls. 142), tendo ingressado com a presente demanda em 09.11.09, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 12.10.11, atestou que a parte autora é portadora de transtorno depressivo, episódio atual grave, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 147-153).

- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048798-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREIRA GOVEIA  
ADVOGADO : DOUGLAS DE GRANDE  
No. ORIG. : 11.00.00099-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedida tutela antecipada.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (13.04.11). Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a

qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 10.08.10 até 13.04.11 (fls. 84), tendo ingressado com a presente ação em 27.07.11, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 06.02.09, atestou que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar com sinais e sintomas reticulares, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 77-79).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

*- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

*4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

*(...).*

*9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.
- No que tange ao pedido de declaração de que não é possível a cumulação do benefício por incapacidade e salário, razão assiste ao INSS, motivo pelo qual os períodos em que a parte posteriores ao deferimento do benefício que a parte autora tiver trabalhado devem ser excluídos do montante devido.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo

Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para declarar a impossibilidade de cumular benefício por incapacidade e salário. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048869-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTA DE ANDRADE SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 10.00.00087-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO  
VITOS.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação.

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que



ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 11.02.03, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 29.07.61, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de lavrador; bem como certidão de óbito do mesmo, também como lavrador (fls. 10-11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 38-39.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da

Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita. Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida (fls. 10).

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048911-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANUEL PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
CODINOME : MANOEL PEREIRA ALVES  
No. ORIG. : 12.00.00021-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitor de Cecília Pereira Alves, falecida em 09.10.11, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pugnou a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de sua filha, Cecília Pereira Alves, falecida em 09.10.11. Argumentou que ela, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 09.10.11 (fls. 16), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado da falecida, verifica-se que recebia auxílio-doença desde 18.07.11 (fls. 84), tendo sido cessado com o óbito. Era, pois, segurada nos termos do art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 09.10.11, em cuja qualificação civil evidencia-se que era separada judicialmente e residia na Rua Lindolfo da Cunha Guedes 9, São Judas Tadeu, Tanabi/SP (fls. 16); comprovante de cadastramento de procurador, no qual a falecida nomeia seu pai como seu procurador (fls. 23); notas fiscais e contas em nome da falecida e do requerente, demonstrando que residiam no mesmo endereço.

Tais documentos não comprovam a dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, posto que é corriqueiro o fato de os filhos maiores que possuam renda ajudarem com as despesas da casa.

Ademais, realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, verificou-se que a parte autora percebe aposentadoria por idade (fls. 84).

Destarte, apesar dos depoimentos testemunhais, que informam a ajuda que a filha prestava na medida de sua possibilidade (fls. 92-94), a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da parte autora em relação à filha falecida.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048953-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EVA RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00118-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.  
Apelação da parte autora.  
Contrarrrazões.  
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 25.07.11, consoante certidão de fls. 14, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso

temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 02.08.75, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de lavrador; bem certificado de dispensa de incorporação, também como lavrador (fls. 11 e 13). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 45-46.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Finalmente, cumpre consignar que o fato de constar no PLENUS, verificar-se que o mesmo recebia Amparo Social ao Idoso, desde 13.11.09, não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada.

Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido aludido benefício, pois ficou demonstrado que deixou o labor em virtude de doença incapacitante, sendo que ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus à aposentadoria por invalidez previdenciária, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelecem:

*"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.  
§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes dos segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Na realidade, esses dispositivos consagram o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito a benefício previdenciário, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito. Nessa diretriz é a jurisprudência do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.*

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.* (STJ, Resp 760112/SP, proc. n° 2005/0100391-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ: 26.09.05, p. 460).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 08.09.11, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC n° 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções n° 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do requerimento (fls. 15), e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049275-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : HAYLAN KASSIA GOMES ALVES  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00126-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por Morte. Restabelecimento de benefício. Filha maior de 21 anos. Estudante de Curso Universitário. Descabimento. Apelação a que se nega provimento.***



Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de pensão por morte em favor de Hayla Kassia Gomes Alves, na qualidade de filha do segurado falecido.

A r. sentença recorrida julgou **improcedente** o pedido formulado, sob o fundamento da cessação da condição de dependente da autora em relação ao *de cujus*, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observando-se a justiça gratuita concedida.

Nas razões recursais, a autora requer a reforma integral do *decisum*, argumentando utilizar os recursos da pensão por morte no custeio das suas despesas com instrução, alegando ainda a continuidade de sua dependência econômica e o caráter alimentar da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n. 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*:

*"Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*  
*II - os pais;*  
*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Incabível se mostra a ampliação do limite de idade para dependência econômica para fins previdenciários.

Nesse sentido, são os precedentes jurisprudenciais:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

*1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).*

*2. Segurança denegada."*

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja*

estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."

(EI nº 1295326, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

*I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.*

*II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, negou provimento ao agravo interposto pela parte autora, ao fundamento de que, não se enquadrando a agravante na definição de pessoa inválida, não faz jus à percepção do benefício de pensão por morte até completar 24 anos ou até o término do curso universitário, por ausência de previsão legal.*

*III - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.*

*IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.*

*V - Embargos rejeitados."*

(AI nº 317772, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 15/12/2008, v.u., DJF3 27/01/2009, p. 832).

A matéria já se encontra sumulada perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), consoante o enunciado da Súmula nº 37 daquele colegiado, *in verbis*:

*"A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário."*

Ademais, o art. 208, I e II da Constituição Federal prevê o dever estatal da prestação de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade e a progressiva universalização do ensino médio gratuito, estabelecendo o § 1º do mesmo artigo constituir direito público subjetivo o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, neste não se incluindo o ensino universitário.

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício de pensão por morte após a autora completar 21 (vinte e um) anos de idade.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Na espécie, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-14.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 1998/5168

APELANTE : JOSE FERREIRA PINTO NETTO  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039491420124036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 20/04/2012, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 15/09/92.

Pedido julgado improcedente, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez*

que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)."

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)" (TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de

*repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: *"2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El*

*Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 15/09/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 20/04/2012, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20441/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022257-10.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.022257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : VILMA COUTINHO DE QUEIROZ e outros  
: EDMA APARECIDA COUTINHO POSSARI  
: ANTONIO CARLOS COUTINHO  
: VANDERLEY COUTINHO  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00066-9 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21/11/2012

Data da citação : 24/06/1998

Data do ajuizamento : 28/05/1998

Parte : ANTONIO CARLOS COUTINHO E OUTROS

Número do benefício : 0978488253

Número benefício do falecido : 0978488253

#### ***Previdenciário. Revisão de benefício. Art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição de 1988. Auto-aplicabilidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do valor do benefício do autor, para que, a partir do advento da Constituição de 1988, tenha valor igual ao do salário mínimo, bem assim para que a gratificação natalina tenha por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano (art. 201, § 5º e 6º, da CR/88). Processado o feito, sobreveio sentença pelo reconhecimento da prescrição, extinguindo o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando defeito de representação processual do réu e inexistência de prescrição, uma vez que ajuizou a demanda em 28/05/1998 e o respectivo prazo começou a fluir a partir de março de 1994, nos termos do art. 1º da Portaria MPS n. 714/1993, que reconheceu o direito ora pleiteado, determinando o pagamento administrativo, no período de março de 1994 a agosto de 1996, das diferenças dele decorrentes.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, afasto a alegação de falha de representação processual do réu, uma vez que este se encontra representado por advogado regularmente inscrito na OAB, contratado pelo procurador Regional, na forma do decreto n. 569/1991 e Resolução n. 185/93 (fl. 83).

No mais, a apelação merece provimento.

Observo que o benefício da parte autora foi concedido antes de 05/10/1988.

A partir do advento da Constituição de 1988, o valor mínimo do benefício e a gratificação natalina deverão observar as disposições do seu art. 201, § 5º e § 6º (na redação anterior à EC n. 20/1998), segundo os quais *"nenhum benefício que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário-mínimo"* (§ 5º) e *"a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano"* (§ 6º), considerando a auto-aplicabilidade dos referidos preceitos, à vista da desnecessidade de norma regulamentadora, conforme reiteradamente decidido pelo E. STF, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ART. 195, PAR. 5. - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ART. 201, PARÁGRAFOS 5. E 6., DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES (PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, pars. 5. e 6., da Constituição da República. - A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, parágrafos 5. e 6, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a interpositio legislatoris - opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. - A exigência inscrita no art. 195, par. 5., da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere a criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."*  
(RE-AgR n. 151.106/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/09/1993, DJ 26/11/1993, p. 25516)

Ainda:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. - PREVIDÊNCIA SOCIAL. - BENEFÍCIO MÍNIMO. - GRATIFICAÇÃO NATALINA. É PACÍFICA A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NAS TURMAS E NO PLENÁRIO, SEGUNDO A QUAL SÃO APLICÁVEIS, A PARTIR DE 05 DE OUTUBRO DE 1988, DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AS NORMAS DOS PARÁGRAFOS 5. E 6. DE SEU ART. 201, "IN VERBIS": "NENHUM BENEFÍCIO QUE SUBSTITUA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO OU O RENDIMENTO DO TRABALHO DO SEGURADO TERÁ VALOR MENSAL INFERIOR AO SALÁRIO-MÍNIMO", (PARÁGRAFO 5.); "A GRATIFICAÇÃO NATALINA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS TERÁ POR BASE O VALOR DOS PROVENTOS DO MÊS DE DEZEMBRO DE CADA ANO" (PARÁGRAFO 6.). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*  
(RE-AgR n. 157035/SP, 1ª T., Rel. Min. Sydney Sanches, j. 09/11/1993, DJ 15/04/1994, p. 8067).

Dessarte, a partir do advento da Constituição de 1988, de rigor a aplicação das normas supra referidas, devendo a benesse da parte autora ter valor igual ao do salário mínimo e a gratificação natalina ter por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. A gratificação natalina deve também observar o salário mínimo vigente à época, ressalvada a possibilidade de proporcionalidade no primeiro ano do benefício.

De outro lado, em 10/12/1993, o Ministério da Previdência Social reconheceu administrativamente a auto-aplicabilidade do artigo 201, § 5.º, da Constituição ao editar a Portaria n. 714, disciplinando a forma de pagamento dos benefícios que se encontravam recebendo importância inferior ao salário mínimo e determinando o pagamento das diferenças atualizadas monetariamente em 30 (trinta) parcelas, iniciando-se em março de 1994 e encerrando-se em agosto de 1996.

Como o INSS não comprovou o pagamento integral das diferenças relativas à complementação do benefício da parte autora no valor equivalente ao do salário-mínimo, há que ser determinado seu pagamento, desde 05/10/1988, abatendo-se todos os valores pagos administrativamente.

Por fim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que o prazo para os segurados pleitearem as diferenças em comento encerrou-se em 10/12/1998, ou seja, 5 anos após a edição da Portaria MPAS n. 714, de 10/12/1993.

Nesse sentido:



*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. RENÚNCIA. PRETENSÃO INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. O acórdão turmário embargado assegura, textualmente, que a entrada em vigor da Portaria Ministerial 714, em 09 de dezembro de 1993, é o dies a quo para a contagem do prazo prescricional das parcelas devidas em decorrência da auto-aplicabilidade da redação original do artigo 201, § 5º, da Constituição da República. Logo, como a ação foi proposta até cinco anos após a publicação da referida portaria, nenhuma das parcelas pleiteadas foi atingida pela prescrição.*

*3. Contradição não presente.*

*4. É manifesta a impossibilidade de se emprestarem efeitos infringentes ao recurso de embargos de declaração, sem que ocorra omissão, obscuridade, contradição ou erro de fato no acórdão objurgado.*

*5. Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl nos EDcl no REsp 183039 / CE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1998/0054695- Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) DJ 26/09/2005 p. 470 T6 - SEXTA TURMA).

No presente caso, tendo a parte autora ajuizado a ação em 28/05/1998, não há que se falar em prescrição.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, § 3º, até porque o § 4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última (STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para afastar a prescrição e julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a complementação do benefício da parte autora em valor equivalente ao do salário-mínimo e a gratificação natalina calculada com base no valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, bem como o pagamento das diferenças, desde 05/10/1988, descontando-se todos os valores pagos administrativamente. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até esta decisão. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003200-03.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : NELSON GONCALVES  
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (01.01.75 a 31.12.78) e de labor nocivo, com conversão para tempo comum, nos intervalos de 09.03.79 a 01.03.95 e 03.05.95 a 05.03.97. Justiça gratuita (fls. 90).

Citação, em 16.10.02 (fls. 92).

Depoimentos testemunhais (fls. 205-206 e 276-277).

Na r. sentença, proferida em 15.08.07, o pedido foi julgado procedente. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinada a remessa oficial e deferida antecipação de tutela (fls. 287-295).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral

produzida (fls. 35; 37; 205-206 e 276-277), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.76 a 31.12.78** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

#### DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **09.03.79 a 01.03.95 e 03.05.95 sem data de saída** (fls. 18-21).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder

Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS PERÍODOS PLEITEADOS

Aduz o autor ter desenvolvido trabalho de natureza especial nos períodos de 09.03.79 a 01.03.95 e 03.05.95 a 05.03.97.

Há, nos autos, formulários DSS 8030 (fls. 44 e 58) e laudos técnicos (fls. 46 e 59), datados de 25.03.99 e 05.04.99 e assinados por médico do trabalho e engenheiro de segurança do trabalho, dos quais se extrai a exposição do demandante, de modo habitual e permanente, a ruído de 84 e 81 dB(A).

Assim, tais intervalos merecem ser tidos como nocivos.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

*5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### DA EXTEMPORANEIDADE DOS LAUDOS TÉCNICOS

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE

*TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

*II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).*

*IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*

*V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*

*VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.*

*VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.*

*VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.*

*IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.*

*XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.*

*XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.*

*- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto n° 3.048/99, dada pelo Decreto n° 4.827 de 03.09.2003.*

*- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.*

*Precedentes do STJ.*

*- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.*

*- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei n° 8.213/91.*

*- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.*

*- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.*

*- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.*

*- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente*

para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

## ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28),

26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimi o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada,*



para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte possuía apenas **29 (vinte e nove) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 08 (oito) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se que, até o requerimento administrativo, em 15.07.99 (fls. 61), a parte trabalhou **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade, o que não ocorreu. **Nascido em 01.04.57 (fls. 17), possuía tão-somente 42 (quarenta e dois) anos de idade em tal data.**

Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

## DOS CONSECTÁRIOS

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser o requerente beneficiário da justiça gratuita.

## DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-o com cópia da íntegra desta decisão.

### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pelo autor, apenas o período de 01.01.76 a 31.12.78, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Ônus sucumbenciais nas formas explicitadas. **Revogada a antecipação da tutela.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003762-35.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO MORAS  
ADVOGADO : ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA e outro  
No. ORIG. : 00037623520054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

### DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filho maior de Antônio Marcos Campioni Mórias, falecido em 18.06.03 (fls. 09), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 18.06.03.03, conforme certidão de óbito de fls. 09, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que tange à alegação de qualidade de dependente da parte autora em relação ao genitor falecido, ao argumento de que vivia sob a dependência econômica dele, não prospera.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, dispõe que são dependentes de segurado:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II- os pais;*

*III- o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".*

Verifica-se da análise do dispositivo legal transcrito, que filho maior de 21 anos, que não seja portador de invalidez, não é considerado dependente de segurado, o que impede a pretensão da parte autora.

No que tange à alegada invalidez, o laudo pericial de fls. 81-85, atestou que a parte autora é portadora de distrofia muscular tipo Becker e paresia de membros inferiores, o que lhe ocasiona incapacidade laboral de forma parcial e permanente desde os 26 anos de idade, ou seja, em data posterior ao óbito de seu genitor.

Explicitou, ainda, que o requerente pode desempenhar atividades de natureza sedentária e menos complexas.

Ademais, em consulta ao CNIS, realizada em 16.12.11, verificou-se que possui vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 05.04.06 a 13.08.11 (fls. 138)

Portanto, na situação vertente, o requerente da pensão por morte, não preenche a condição de dependente do falecido, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, que possui rol fechado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004588-96.2006.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : SEVERINO FRANCISCO BEZERRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 29.10.1976 a 08.03.1988, 25.07.1988 a 10.10.1989, 06.08.1991 a 30.07.1993 e de 06.04.1994 a 30.11.2001, com as suas conversões, além do reconhecimento dos períodos de atividade comum, de 13.08.1975 a 30.09.1975, 24.01.1976 a 15.10.1976, 12.12.1989 a 28.02.1991 e 01.12.2001 a 04.02.2002, para somados complementarem o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 19.07.2006 (fls. 51, verso).

A sentença, de fls. 80/88, proferida em 06.11.2006, julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 29/10/1976 a 08/03/1988, laborado na empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda, de 25/07/1988 a 10/10/1989, laborado na empresa Cotonificio Guilherme Giorgi S/A, de 06/08/1991 a 30/07/1993, laborado na Cia Antartica Paulista e de 06/04/1994 a 30/11/2001, laborado na empresa Editora FTD S/A, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (04/02/2002), observada a prescrição quinquenal. Os juros moratórios foram fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação, até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. A correção monetária incidirá sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Os honorários foram arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O requerente opôs embargos de declaração, a fls. 94/97, alegando a ocorrência de omissão no julgado, que deixou de homologar os períodos de atividade comuns de 13/08/75 a 30/09/75, 24/01/76 a 15/10/76, 12/10/89 a 28/02/91 e de 01/12/01 a 04/02/02, requeridos na inicial, computando, assim, 33 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço, e não os 31 anos, 01 mês e 04 dias, fixados na sentença.

Os embargos foram conhecidos e improvidos.

Inconformado, o autor apela, requerendo a homologação judicial dos períodos comuns compreendidos entre 13/08/75 e 30/09/75; 24/01/76 e 15/10/76; 12/10/89 e 28/02/91 e entre 01/12/01 e 04/02/02, para, somados ao labor em condições especiais, totaliza 33 anos, 06 meses e 06 dias de contribuição. Alega que no decorrer do processo administrativo apresentou recursos e pedidos de revisão que, por si, interromperam a contagem da prescrição. Requer a alteração nos critérios de incidência dos juros e da correção monetária e a majoração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora em atividade comum, ora em condições especiais, com a sua conversão, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo

Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 29.10.1976 a 08.03.1988, 25.07.1988 a 10.10.1989, 06.08.1991 a 30.07.1993 e de 06.04.1994 a 30.11.2001, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 29.10.1976 a 08.03.1988 - agente agressivo: ruído de 87,98 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 20/21) e laudo técnico (fls. 22/23);

- 25.07.1988 a 10.10.1989 - agente agressivo: ruído superior a 91 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 32) e laudo técnico (fls. 33/34);

- 06.08.1991 a 30.07.1993 - agente agressivo: ruído acima de 90 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 37) e laudo técnico (fls. 38) e

- 06.04.1994 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído de 81,5 dB(A) a 87,5 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 39) e laudo técnico (fls. 40/46).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's,

aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Cumprido esclarecer que não é possível o enquadramento da atividade, no interstício de 06.03.1997 a 30.11.2001, em que o autor exerceu a função de prensista e cortador II, no setor de alceadeira da empresa Editora FTD S/A, tendo em vista que o formulário e o laudo técnico de fls. 39/46, apontam a exposição ao agente agressivo ruído de 87,5 db(A), abaixo, portanto, do limite mínimo previsto no Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, que passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dbA, não restando caracterizada a insalubridade do labor, neste aspecto.

De se observar que apenas a partir de 18/11/2003, com o Decreto nº 4.882/2003, voltou-se a considerar insalubre o ambiente exposto a ruído superior a 85 db(A).

Por outro lado, quanto ao pedido para reconhecimento dos períodos de atividade comum, de 13.08.1975 a 30.09.1975, 24.01.1976 a 15.10.1976, 12.12.1989 a 28.02.1991 e 01.12.2001 a 04.02.2002, não há nos autos elementos suficientes para sua inclusão na contagem de tempo de serviço do autor.

De se observar que, embora o autor relacione, a fls. 19, os vínculos empregatícios, estes não foram comprovados através de cópia de sua carteira de trabalho, de modo que não podem integrar o cômputo do tempo de serviço.

Assim, a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço é medida que se impõe. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no interstício de 06.03.1997 a 30.11.2001, mantendo o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 29.10.1976 a 08.03.1988, 25.07.1988 a 10.10.1989, 06.08.1991 a 30.07.1993 e 06.04.1994 a 05.03.1997, cassando a tutela antecipada deferida na sentença. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043084-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043084-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LOURDES MARIA DA CONCEICAO LEME  
ADVOGADO : SÉRGIO RICARDO SANCHES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00239-0 2 Vr ITU/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia federal a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade desde a propositura da ação, acrescidos as parcelas da correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de custas às quais não esteja isento e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Determinou o reexame necessário.
- A parte autora apelou. Aduz pela fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu que os juros moratórios sejam de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício, a propositura da ação e a data de prolação da sentença, a condenação não ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- A parte autora comprovou o labor no período de 10.01.88 a 10.01.03 (consoante determinação de anotação do vínculo de trabalho por termo de audiência na data de 10.01.03 às fls. 08-09), somados 15 (quinze) anos e 01 (um) dia ou 180 (cento e oitenta) contribuições.
- Cabem algumas considerações relativas ao reconhecimento em CTPS através de sentença trabalhista do aludido período (fls. 08-09), por determinação constante de termo de audiência da Vara do Trabalho de Itu (Tribunal

Regional do Trabalho da 15ª Região), em 10.01.03.

- O referido termo de audiência determinou a anotação do período de labor na CTPS da parte autora e que o INSS fosse intimado, para querendo apresentar recurso no prazo legal (§4º do art. 832 da CLT, Lei 10.035/00), inclusive às fls. 10 consta o cálculo da DATAPREV-INSS sobre a cobrança das contribuições previdenciárias devidas pela empregadora Marilena Carvalho Brandão, que efetuou parcelamento em 163 (cento e sessenta e três) mensalidades e na data de 03.08.04, já havia efetuado o pagamento de 14 (catorze) parcelas. Às fls. 17-26 há algumas das parcelas que foram pagas.

- Comungo do entendimento de que a simples homologação de acordo trabalhista, sem análise do conjunto probatório, por si só, é insuficiente para comprovar o labor durante determinado período e, tampouco, para compelir o Instituto a reconhecê-lo.

- Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.*

*I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).*

*II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1128885/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJe 30.11.09)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.*

*2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.*

*3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RECONHECIMENTO POST MORTEM DO VÍNCULO TRABALHISTA - ACORDO HOMOLOGADO POR NA JUSTIÇA DO TRABALHO - PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, deve ter suporte em início de prova material.*

*2. Ausência de prova do exercício de atividade remunerada nos doze últimos meses que antecederam o falecimento do de cujus, implicando na falta de condição de segurado.*

*3. Apelação não provida. Sentença mantida."*

*(TRF 1ª Região AC 2002.01.99.035700-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., DJ 16.04.07 p.51)*

*"TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA.*

*O acordo celebrado na Justiça do Trabalho não constitui prova plena da relação de emprego, sendo insuficiente para o reconhecimento do tempo de serviço."*

*(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal José Francisco Andreotti Spizzirri, v.u., DE 18.11.09).*

*"TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SENTENÇA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.*

*Não serve como início de prova material de tempo de serviço a sentença que reconhece vínculo empregatício, proferida em reclamatória trabalhista na qual não foram produzidas quaisquer provas."*

*(TRF 4ª Região, AC nº 2003.71.09.003772-2, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v.u., DE 16.07.09).*

- Contudo, na hipótese vertente, a sentença trabalhista não decorreu de simples homologação de acordo entre as partes, pois foi determinado a notificação do INSS e o recolhimento das contribuições previdenciárias em seu favor (fls. 08-10 e 17-26).



- Assim, a sentença que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar o vínculo laboral no intervalo de 10.01.88 a 10.01.03, ainda que a autarquia tivesse apenas sido intimada pela Justiça do Trabalho.

- Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.*

*1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.*

*2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.*

*3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo apurado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.*

*4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.*

*5. Agravo improvido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.08.08)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.*

*III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.*

*IV- Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 529.814/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 02.02.04 p. 348)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- É de ser aceito o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*- Ademais, não houve impugnação específica na apelação do INSS quanto ao reconhecimento do tempo de serviço da autora, por sentença trabalhista, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 4ª Região, APELREE 13026932, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 22.04.10, p. 2253).*

*- Ad argumentandum, não se diga que a ex-empregadora deixou de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal*

circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

*"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.*

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*
- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*
- *Precedentes.*
- *Recurso provido."* (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*
- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*
- *Embargos acolhidos."* (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)
- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"*

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

*"Art. 3º omissis.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.
- *In casu*, implementado o quesito etário em 06.12.2001, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 120 (cento e vinte) contribuições (ou dez anos).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, não conheço da remessa oficial, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES AUTÁRQUICA E DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a **LOURDES MARIA DA CONCEIÇÃO LEME**, nascida em 06.12.1941, filha de OSCARLINA MARIA DA CONCEIÇÃO, CPF n.º 229.593.678-04, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 16.12.05 (data do ajuizamento da ação), no importe a ser calculado pela autarquia. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006177-87.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença "apenas no período de 13/02/2005 a 13/12/2005". Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, atualizadas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca e determinou que "cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios (art. 21, *caput*, do CPC)". Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 26.06.2009 (fl. 109).

Apelou, o autor, pleiteando a revogação do termo de cessação do benefício fixado pelo juízo *a quo* e a manutenção do benefício de auxílio-doença "enquanto perdurar a incapacidade do apelante". Requer, ademais, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, o montante apurado entre o termo inicial do benefício fixado pelo juízo *a quo* (13.02.2005) e a data de cessação (13.12.2005), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Insurge-se o apelante apenas no tocante à data de cessação do benefício e à fixação dos honorários advocatícios.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

A perícia médica judicial, datada de 22.08.2008, atestou a incapacidade parcial e temporária do autor para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: "*após análise do quadro clínico apresentado pelo examinado, pode chegar a conclusão de que o mesmo é portador de hérnia discal cervical, escoliose dorsal e lombalgia, além de processo inflamatório em ombro esquerdo; não há indicação de tratamento cirúrgico para a hérnia discal cervical neste momento e o periciando é portador de incapacidade parcial e provisória*". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, asseverou a possibilidade de reabilitação profissional, fixou a incapacidade laborativa em maio de 2005 e esclareceu que a incapacidade decorre do agravamento de seu quadro clínico, iniciado em outubro de 2003 (fls. 82-84).

A perícia considerou a incapacidade parcial e temporária e deixou claro que, apesar da limitação ao trabalho habitual, o requerente possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

*In casu*, o acolhimento do pedido do postulante implica na condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Destarte, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na

forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13.02.2008 (nos termos da sentença).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para revogar o termo de cessação do benefício de auxílio-doença e para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008975-21.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO TEIXEIRA DORIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00089752120074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do laudo médico pericial. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observado o Enunciado da Súmula n. 111 do C.STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu a incidência da Lei n. 11.960/2009 quanto à fixação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

#### FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeat* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial*,

*ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009).*

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

## I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

### I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 139/149), portadora de "*alterações de funcionalidade em grau severo de membro superior direito, grau severo de coluna lombo-sacra com comprometimento importante em membro inferior esquerdo e artropatia de joelho direito*", restando dessa forma preenchido referido requisito.

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 211/212), verifica-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 20.02.2004 e 11.05.2010, sendo que ajuizou a presente demanda em 08.11.2007 (fls. 02). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor no momento em que propôs a ação, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

## II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, conforme informações fornecidas pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 211/212), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

## II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data de cessação do auxílio-doença, dado que houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## III - DOS CONSECUTÓRIOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).



Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

## DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença concedido anteriormente, bem como para observar a incidência da Lei n. 11.960/2009 quanto à incidência dos juros moratórios. Outros consectários fixados na forma acima explicitada. Mantenho, no mais, a r.sentença recorrida.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-80.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004936-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROSENY IZILDA APARECIDA CHARETTE GONCALVES  
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049368020074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Requer, ainda a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O auxílio-acidente, por sua vez, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílios-doença nos seguintes períodos: 12.06.2003 a 10.03.2004, 12.04.2004 a 10.06.2006, 27.07.2006 a 08.10.2006 e 09.10.2006 a 26.03.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoportunidade da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 25.07.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada por psiquiatra, constatou ser, a apelante, portadora de transtorno depressivo recorrente, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Contudo, o segundo laudo pericial, elaborado por médico ortopedista, concluiu ser, a autora, portadora de fibromialgia, osteoartrose de joelhos, espondilodiscoartrose cervical e lombar, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Os documentos juntados pela requerente reforçam as conclusões do perito na área ortopédica.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.*

*II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.*

*(...)"*

*(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).*

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ**

*(...)*

*2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois*

os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

**I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se**

**leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.**

**II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.**

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.**

(...)

**- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.**

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

**I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade. Preliminar rejeitada.**

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

**I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.**

**III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.**

**Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citurgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."**

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 27.03.2007, dia imediato ao da indevida cessação do benefício nº 518.149.806-6, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO**

*VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Frise-se, que, apesar de o perito ter se baseado em ressonância magnética, datada de 26.03.2009, para fixar a data de início de incapacidade, os documentos médicos particulares permitem a retroação na ocasião da cessação administrativa do último auxílio-doença.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixe-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 27.03.2007 (dia imediato ao da indevida cessação do benefício nº 518.149.806-6).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para

conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir da data de 27.03.2007 (dia imediato ao da indevida cessação do benefício nº 518.149.806-6). Devida a gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020723-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PEDRO THOMAZ RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00025-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Subsidiariamente, pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição

Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, decitado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante." (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)  
"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 29 de junho de 2003 (fls. 10), devendo comprovar 132 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, o requerente apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 05/05/1975, na qual foi qualificado lavrador.

Acostou, ainda, cópias de registros de contratos de trabalho rural anotados na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos períodos de 01/10/1973 a 01/11/1973; de 18/08/1975 a 27/11/1975; de 31/03/1976 a 29/05/1976; de 01/11/1976 a 14/01/1977; de 01/02/1977 a 30/09/1978; de 01/04/1979 a 31/07/1982; de 01/10/1982 a 30/10/1982; de 01/02/1984 a 20/04/1984; de 09/1993 a 28/02/1995; de 04/01/1999 a 30/11/1999; de 02/01/2003 a 16/11/2005; e de 12/06/2006 a 22/12/2006.

Conforme se depreende das anotações registradas na CTPS do autor constam apenas registros de trabalho rural, por vários períodos de forma descontínua, presumindo que se trata de pessoa humilde e dependente da atividade rurícola para sobreviver.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante, além de conhecê-lo há muitos anos, mencionaram os locais onde foram realizados os trabalhos (fls. 84/85).

Observo que entre a data do primeiro registro de contrato de trabalho rural anotado na sua CTPS e a data do último vínculo na mesma qualidade há um intervalo de 33 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para estabelecer os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029114-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALUISIO AUGUSTO



ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 06.00.00093-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

### VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente, prestado no intervalo de 01.06.74 a 05.03.97.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 10.08.07, reconheceu a especialidade dos períodos e determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, mais verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica pela reforma da sentença. Preliminarmente, aduziu que a sentença foi *extra petita*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DA POSSIBILIDADE DE SENTENÇA *EXTRA PETITA*

Aduziu a autarquia federal que a sentença foi *extra petita*, uma vez que reconheceu período de labor em que o demandante exerceu atividades de auxiliar administrativo.

Contudo, verifica-se que, conforme relato da exordial, o período reconhecido na sentença, de 01.06.74 a 05.03.97, coincide com o pleito do demandante.

Desta forma, não se há falar em sentença *extra petita*.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, no período de 01.06.74 a 10.07.95 e 01.04.96 a 05.03.97, em que trabalhou na Fazenda São Pedro, exercendo as atividades de trabalhador rural, tratorista e auxiliar administrativo.

Foram apresentados formulários DSS 8030 (fls. 19-22) e laudo técnico (fls. 23-25), que atestou a insalubridade do labor uma vez que o nível de ruído era superior a 80,0 dB (A).

Desta forma, diante da comprovação da presença do agente agressivo ruído, a faina nocente restou comprovada para o período acima apontado.

## ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 06.03.97 a 04.09.02.

2 - Especial: 01.06.74 a 10.07.95 e 01.04.96 a 05.03.97.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 04.09.02, data do requerimento administrativo, a parte autora já possuía **36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor, vez que os documentos trazidos junto com a inicial já eram suficientes para o deferimento do benefício.

## DOS CONECTIVOS

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## TUTELA ANTECIPADA

Por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem a interrupção da composição da lide, ou seja, o bem da vida pretendido é antecipado. Assim, ao ser deferido tal pleito, deve-se, observados os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do pleiteante à tutela adequada, a ser concedida ao final da demanda. No caso entelado, presentes estão os requisitos para a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, conquanto a procedência do pedido da parte autora.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO REEXAME NECESSÁRIO**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

**CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a ALUÍSIO AUGUSTO, CPF: 016.585.378-66 (Filiação: Luiza Pereira Augusto), nascido em 03.05.60, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 04.09.02. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

2008.03.99.036151-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO BARON  
ADVOGADO : SAMIRA A DANTAS NUNES SOARES  
No. ORIG. : 07.00.00104-6 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 1960 a 1973, para somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 27/09/2007 (fls. 46, verso).

A sentença de fls. 66/69, proferida em 07/11/2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde os respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as prestações devidas até o *decisum*. Tutela antecipada deferida para a implantação do benefício, com DIP na data da sentença em 07/11/2007.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia arguindo, em preliminar, que o recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, tendo em vista que não foram preenchidos os requisitos para o deferimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à aposentadoria pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar.

A orientação pretoriana dominante no E. Superior Tribunal de Justiça admite a concessão da tutela antecipada, por ocasião da prolação da sentença de mérito, até porque se é possível deferi-la, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, mesmo não instaurado o contraditório, não seria razoável impedi-la, já no momento em que estão presentes no processo todos os elementos que permitem chegar a seu desfecho.

De se observar, ainda, que o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, o presente recurso foi recebido em seu regular efeito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/32:

- certificado de dispensa de incorporação de 1967, apontando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1966 e a sua profissão de lavrador (fls. 10);
- certidão de casamento realizado em 20/06/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 19);
- declaração de atividade campesina emitida pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palestina de 29/09/2004, sem a homologação do órgão competente, informando que trabalhou no campo de 1960 a 1973 (fls. 12);
- certidão de Registro de Imóveis de 15/10/1946, indicando que o suposto ex-empregador foi proprietário rural (fls. 13/14);
- certidão de nascimento de filha de 25/03/1971, em que está qualificado como lavrador (fls. 15);
- certidão de casamento realizado em 09/10/1971, em que o requerente foi testemunha e declarou-se lavrador (fls. 16);
- caderneta escolar de 1960, em que o genitor do autor figura como agricultor (fls. 28/30);

- título eleitoral de 12/08/1966, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 31); e  
- requerimento para inscrição como eleitor de 08/08/1966, constando a sua profissão de lavrador (fls. 32).  
No depoimento pessoal a fls. 61 afirma que começou a trabalhar com 12 (doze) anos e que, atualmente, labora como pedreiro. Esclarece que desde 1974 tem registro em carteira e que, anteriormente, prestava serviços campestinos com seus pais, que eram empregados em uma fazenda.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 62 e 63. A primeira testemunha relata que foi vizinho da família do requerente, quando morava em uma fazenda, no Bairro Corredeira, no município de Palestina. Acrescenta que deixou a propriedade em 1974 e que o autor ajudava a família laborando na roça. A segunda testemunha declara conhecer o requerente em 1974 e, que ele havia se mudado, de uma fazenda, no município de Palestina. Esclarece que o autor continua trabalhando, com registro em carteira de trabalho.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos, com exceção da declaração de exercício de atividade rural, a certidão de Registro de Imóveis e a caderneta escolar, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.***

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Com relação às certidões de Registro de Imóvel, figurando o suposto ex-empregador como proprietário de área rural, não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

A caderneta escolar do autor ainda que atestem a profissão de lavrador do genitor, comprovando a ligação do seu pai à terra, não tem o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campestina.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1966 a 31/12/1971, sendo que os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se o documento mais antigo comprovando o seu labor campestino é o título eleitoral de 12/08/1966, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 31). O termo final foi assim fixado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade campestina reconhecida e os lapsos com registro em CTPS de fls. 17/26, tendo como certo que, até 28/06/2007, data em que o autor delimita a contagem (fls. 04), totalizou 30 anos,

09 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01/01/1966 a 31/12/1971, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca. Cassada a tutela antecipada concedida na r. sentença monocrática.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044981-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE ZAURIZO AVALIANO  
ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE  
No. ORIG. : 07.00.00156-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, aos seguintes fundamentos: a) inexistência de prova do trabalho rural da parte autora contemporânea ao implemento do requisito etário; b) não cumprimento da carência exigida no art. 143 da Lei 8.213/1991; e d) impossibilidade de estender à esposa a qualificação do marido. Subsidiariamente, pleiteou a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ, além da exclusão da condenação em custas e despesas



processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, decitado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "*A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.*" (*Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP*)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)** "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per se*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 23 de março de 2006 (fls. 24), devendo comprovar 150 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou cópias dos seguintes documentos, nos quais seu cônjuge foi qualificado lavrador: a) certidão de casamento, realizado em 25/05/1968; b) certidão de nascimento de seus filhos, ocorridos nos anos de 1969, 1973 e 1976.

Acostou, ainda, cópias de registros de contrato de trabalho rural anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, de seu cônjuge, nos períodos de 02/01/1978 a 31/12/1987; de 02/01/1988 a 31/12/1988; 02/01/1989 a 14/07/1998; e partir de 03/01/2000 sem anotação da data de saída.

Destaque-se que a qualificação constante dos atos de registro civil é extensível ao cônjuge.

Observo que no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS consta que o marido da autora veio a ser beneficiário de auxílio doença, no período de 30/07/2008 a 15/09/2008, decorrente de atividade do ramo comerciário (fls. 122). Todavia tal fato não descaracteriza sua condição de rurícola, uma vez que em desconformidade com os vínculos anotados na CTPS.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante (fls. 67/68).

Conforme se depreende do conjunto probatório o cônjuge da requerente possui extenso exercício de atividades rurais, trabalhando por mais de 20 anos no campo, tempo suficiente à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida e, à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045958-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL LOLO DE CAMPOS PINA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: EDSON RICARDO PONTES  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
No. ORIG. : 04.00.00116-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data do indeferimento administrativo (07.11.2003). Ademais, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo, bem como redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código

de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. *Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

## I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

### I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas

a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 141/149), portadora de hipertensão arterial, lombalgia, reumatismo e bursite, restando dessa forma preenchido referido requisito.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada no ano de 1999 (fls. 149).

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise dos autos, tem-se que a parte autora esteve contribuindo para a Previdência Social por bastante tempo, inclusive durante o ano de 1999 (fls. 32), sendo que ficou incapaz exatamente nesse ano (fls. 149). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurada da autora no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos moldes do art. 15 da Lei n. 8.213/91.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos (fls. 32), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, qual seja 07.11.2003, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

### III - DOS CONECTIVOS

#### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

#### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

#### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos

autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

## **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para manter a r.sentença recorrida. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046330-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046330-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO BATISTELA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 06.00.00043-3 1 Vr IBITINGA/SP

## **DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 01/01/1966 a 31/12/1969 e de 01/01/1970 a 31/12/1975, para somado aos interstícios de labor com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia foi citada em 22/02/2007 (fls. 103).

A sentença de fls. 125/126, proferida em 14/04/2008, julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder ao requerente aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo integralmente o período compreendido entre 01 de janeiro de 1966 até 31 de dezembro de 1975, nos termos pleiteados na inicial. As pensões vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora a partir de cada vencimento. Isento de custas, o INSS arcará com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de doze.

Tido por interposto o reexame necessário.



Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do tempo de labor no campo. Alega que a inicial é vaga e genérica, não apontado com exatidão se o autor exerceu ou não o tempo mínimo exigido para concessão do benefício. Argumenta, por fim, a necessidade de recolhimento das contribuições relativas ao período de labor rural reconhecido pela sentença.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado ao interstício de labor estampado em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/99:

- certidão e matrícula relativas a propriedade rural adquirida pelo Sr. Primitivo Rossi (fls. 12/15);
- certidão e matrícula relativas a imóvel rural adquirido pelo pai do autor, Sr. José Batistela, com área de dezenove hectares e trinta e seis ares, conforme escritura pública lavrada em 20/09/1965; partilhado à viúva meeira e aos herdeiros José Batistela Filho e outros, conforme formal de partilha passado em 10 de janeiro de 1975, e vendido em 16/04/1979 (fls. 16/21);
- certidão de casamento do autor, de 26/10/1974, informando sua condição de lavrador (fls. 22);
- certificado de dispensa de incorporação, constando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1970, por residir em município não tributário (fls. 23) e
- título eleitoral, de 08/08/1974, indicando sua qualificação de lavrador (fls. 24).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 127/128, que afirmaram que o autor trabalhou no campo, inicialmente na propriedade da família e depois para o Sr. Primitivo Russi.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, o certificado de dispensa de incorporação e o título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.***

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, os documentos relativos a propriedades adquiridas pelo Sr. Primitivo Rossi (fls. 12/15) e pelo pai do autor (fls. 16/21), não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1970 a 31/12/1974, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado considerando-se o documento mais antigo que comprova o labor rural, qual seja, o certificado de dispensa de incorporação, constando que foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1970, por residir em município não tributário. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somando-se o tempo com registro em carteira de trabalho, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual e o período rural ora reconhecido, tendo como certo que, até 15/12/1998 contava apenas com 26 anos e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que o autor preencheu o requisito etário, em 16/06/2005 e cumpriu o pedágio exigido.

Computando-se o labor até 30/10/2006, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), perfaz 33 anos, 10 meses e 17 dias de contribuição, o que denota o preenchimento dos requisitos necessários para a aposentação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 22/02/2007 (fls. 103), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do feito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia para restringir o reconhecimento do exercício de atividade rural ao período de 01/01/1970 a 31/12/1974, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, fixar o termo inicial na data da citação (22/02/2007), estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 10 meses e 17 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98 e DIB em 22/02/2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047243-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047243-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL ALVES DE BARROS  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período de 01.01.1965 a 30.12.1976, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia foi citada em 18.04.2008 (fls. 31).

A sentença, de fls. 48/56, proferida em 09.06.2008, julgou procedente o pedido, para declarar trabalhado pelo autor, em atividade rural, o período de 01 de janeiro de 1965 até 30 de dezembro de 1976, e condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar da data da citação e em valor a ser calculado segundo a legislação previdenciária em vigor. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isentou de custas.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea, apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado, e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal. Alega a necessidade de indenização do INSS e do recolhimento das contribuições para fins de contagem do tempo de serviço posterior ao advento da Lei nº. 8.213/91. Requer, caso mantida a condenação, a redução da honorária e que seja computado o de tempo de serviço somente a partir de 06.06.1965, momento em que a parte autora completou dezesseis anos de idade.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/22:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 06.06.1949 (fls. 12);
- declaração do Chefe do Cartório Eleitoral do Juízo da 102ª Zona Eleitoral - Presidente Venceslau, de 10.07.2007, indicando que o requerente, por ocasião de sua inscrição eleitoral, em 06.09.1968, no município de Marabá Paulista, informou ser sua ocupação principal a de lavrador (fls. 13);
- certidão de casamento, realizado em 17.03.1971, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 14);
- carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio, em nome do autor, matrícula sindical nº 975, indicando que pagou mensalidade relativa ao mês de novembro de 1972 (fls. 15/16);
- certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 27.07.1974 e 29.09.1977, ambas atestando a profissão de lavrador do autor (17/18) e
- CTPS nº 29685, série 601ª, emitida em 04.12.1979 e continuação, de 14.03.1989, com registros de 01.01.1977 a 20.03.1982, para Oswaldo Lara Leite Ribeiro, como trabalhador rural; de 16.04.1982 a 05.06.1983, para Construtora Ituana S/A, como motorista e de 03.03.1986 a 28.01.1998, 05.04.1999 a 03.05.2000 e 04.05.2000, sem data de saída, para Prefeitura Municipal de Marabá Paulista, como carpinteiro (fls. 19/22).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 33/34, que declararam conhecer o autor e confirmaram que ele trabalhou na Fazenda Nazaré, juntamente com dois de seus irmãos, e posteriormente na Fazenda Itapiraca ou Itapiranga, por aproximadamente vinte anos, até quando empregou-se na Prefeitura de Marabá Paulista.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a declaração do Chefe do Cartório Eleitoral do Juízo da 102ª Zona Eleitoral (fls. 13), a certidão de casamento (fls. 14), a carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio 1972 (fls. 15/16) e as certidões de nascimento de filhos (17/18), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal se houver.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante

*documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).*

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, no período de 01.01.1968 a 30.12.1976, salientando que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista a declaração do Chefe do Cartório Eleitoral do Juízo da 102ª Zona Eleitoral - Presidente Venceslau (fls. 13), de 10.07.2007, indicando que o requerente, por ocasião de sua inscrição eleitoral, em 06.09.1968, no município de Marabá Paulista, informou ser sua ocupação principal a de lavrador, além da certidão de casamento (fls. 14), realizado em 17.03.1971, atestando sua profissão de lavrador e da carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Epitácio (fls. 15/16), matrícula sindical nº 975, indicando que pagou mensalidade relativa ao mês de novembro de 1972. O termo final foi demarcado, cotejando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e as certidões de nascimento de filhos (17/18), ocorridos em 27.07.1974 e 29.09.1977, que atestam a profissão de lavrador do autor. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata qualquer outro documento que ateste o trabalho do autor na lavoura, no restante do período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Cumpra, ainda, esclarecer que a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, embora possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, somando a atividade rural reconhecida e os vínculos empregatícios estampados nas CTPS de fls. 19/22, verifica-se que até 03.03.2008, data em que delimitou a contagem (fls. 05), o requerente totalizou, 36 anos, 02 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, o autor totalizou 27 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de contribuição, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, cumprindo a carência exigida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 18.04.2008, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Neste caso, porém, a vista de apelo do réu e como não houve recurso da parte autora, a verba honorária deve ser mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme fixado na sentença, tendo em vista que o entendimento desta

Colenda Turma, se adotado, seria prejudicial ao ente previdenciário.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 23), não há despesas para o réu.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para restringir o reconhecimento do labor rural do requerente, ao período de 01.01.1968 a 30.12.1976, com a ressalva de que referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e estabelecer os critérios de incidência dos juros e correção monetária, conforme fundamentado, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 02 meses e 05 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 18.04.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062242-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062242-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURO DE GOES VIEIRA  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 08.00.00052-5 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, desde a infância até o ano de 1991, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 24.06.2008 (fls. 31, verso).

A sentença, de fls. 51/52, proferida em 24.07.2008, julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se quanto ao valor a regra do artigo 53, inciso II, da Lei 8.213/91. Pagará as parcelas atrasadas de uma só vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento ao mês a partir da citação, conforme Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça. Condenou, ainda, o réu a arcar com as despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, estimados em dez por cento sobre o valor da condenação, afastada a incidência das vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo preliminarmente o recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, eis que, não há início de prova material contemporânea do labor rural alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Juntou extrato do CNIS, indicando que o requerente possui cadastro como contribuinte individual, na função de pedreiro, com início de atividade em 01.03.1978. Pede, caso mantida a condenação, a alteração nos critérios de incidência dos juros de mora, a redução da honorária e a fixação do termo

inicial do benefício na data da citação.

A fls. 79/80, o ente previdenciário comunicou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 26.06.2008, computado o tempo de serviço de 14 anos e 11 meses.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

*In casu*, conforme se depreende do despacho de fls. 77, o recurso foi recebido em seus regulares efeitos.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15/25:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 31.03.1955 (fls. 15 e 19);
- certificado de dispensa de incorporação, de 24.01.1974, informando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1973, por residir em município não tributário e a sua profissão de lavrador (fls. 16);
- título de eleitor, emitido em 11.11.1975 e renovado em 03.08.1982, indicando a profissão de lavrador (fls. 17);
- certidão de casamento, realizado em 04.02.1978, atestando sua profissão de lavrador (fls. 15);
- certidão de nascimento de filhos, ocorridos em 26.04.1980 e 10.01.1986, ambas atestando sua profissão de lavrador (fls. 20/21) e

- CTPS nº 061554, série 436ª, emitida em 19.05.1975, com registros de 01.03.1983 a 01.08.1983, para Cia Agrícola Fibrasil, como trabalhador rural; de 09.09.1988 a 28.04.1989, para Sociedade Brasileira de Engenharia e Comércio "Sobrenco" S.A., como servente; de 02.05.1991 a 31.08.1992, para Dejair Berbel Martos, como empregado doméstico; de 01.02.1993 a 10.04.1994, para Kadalú Agroflorestal Ltda-ME, em serviços gerais e de 01.10.1994, sem data de saída, para José Messias Taciani, como empregado doméstico (caseiro) (fls. 22/25).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 47/50, extratos do CNIS, indicando recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 05/1991 a 08/1992, 09/1994 a 04/1995, 06/1995 a 08/2004 e 10/2004 a 05/2008 e o indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/138.824.795-7, de 05.09.2005.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 53/54, que declararam conhecer o autor, porém, prestaram depoimentos vagos e imprecisos acerca de seu labor rural. A primeira informou conhecer o requerente desde criança, sabendo que por um período ele trabalhou na roça, como diarista, bóia-fria. Sabe, também, que ele trabalhou com registro em CTPS, como caseiro, voltando depois à atividade rurícola, como bóia-fria, para Alípio de Góes e Simão Vieira. Acrescentou que a atividade atual do autor é a de caseiro. Respondeu não saber ao certo a época em que o requerente deixou o trabalho na lavoura e passou a trabalhar como caseiro.

A segunda testemunha respondeu conhecer o autor desde criança, sabendo que ele trabalhou na lavoura, como bóia-fria, para Alípio de Góes, Simão Vieira e Zaar Dias de Góes. Informou que o requerente também trabalhou com registro em CTPS, como caseiro, a partir dos anos noventa e retornou ao trabalho na roça, como bóia-fria. Atualmente, acrescentou, sua atividade é a de caseiro.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação (fls. 16), o título de eleitor (fls. 17), a certidão de casamento (fls. 15) e as certidões de nascimento de filhos (fls. 20/21), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal se houver.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser

*contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).*

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como ruralista, sem registro em CTPS, nos períodos de 01.01.1974 a 28.02.1983 e de 02.08.1983 a 31.12.1986, salientando que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista o certificado de dispensa de incorporação (fls. 16), de 24.01.1974, informando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1973, por residir em município não tributário e a sua profissão de lavrador e o título de eleitor (fls. 17), emitido em 11.11.1975 e renovado em 03.08.1982, que atesta sua profissão de lavrador. O termo final foi demarcado cotejando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos, a certidão de casamento (fls. 15), realizado em 04.02.1978, atestando sua profissão de lavrador e as certidões de nascimento de filhos (fls. 20/21), ocorridos em 26.04.1980 e 10.01.1986, ambas atestando sua profissão de.

Cumpra esclarecer que o termo inicial do labor rural foi fixado em 01.01.1974, em razão da decisão monocrática que assim o delimitou e não houve apelo da parte autora para a sua modificação, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata qualquer outro documento que ateste o trabalho do autor na lavoura, no restante do período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Por oportuno, esclareço que, nos termos do art. 55, §2º da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço de trabalhador rural é computado independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para carência.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Cumpra, ainda, esclarecer que a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, embora possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos, somando a atividade rural reconhecida aos vínculos empregatícios estampados na CTPS de fls. 22/25 e aos recolhimentos como contribuinte individual, de fls. 48, verifica-se que até 27.05.2008, data do ajuizamento da ação, em que delimitou a contagem, o requerente totalizou, 29 anos, 8 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina do requerente aos períodos de 01.01.1974 a 28.02.1983 e de 02.08.1983 a 31.12.1986, com a ressalva de que referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, cassando a tutela antecipada deferida na sentença. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-57.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005468-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DELFINA BITTIOLI DE FREITAS  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054685720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Subsidiariamente, pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*



§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tentou afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante." (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.**

**No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)**

**"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)**

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per se*, não descaracteriza a qualidade de rústico do

demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 24 de setembro de 2005 (fls. 17), devendo comprovar 144 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou cópias dos seguintes documentos, nos quais seu cônjuge foi qualificado lavrador: a) certidão de casamento, realizado em 12/02/1968; b) certidão de nascimento de dois filhos, ocorridos em 17/12/1968 e 02/02/1985; c) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam anotados dois vínculos rurais, nos períodos de 01/09/1977 a 01/04/1979 e de 01/06/1995 a 30/09/2007 (fls. 22 e 57).

Destaque-se que a qualificação constante dos atos de registro civil é extensível ao cônjuge.

Acostou, ainda, outros documentos em nome do seu marido, tais como: a) declaração de dados informativos de produtor, relativa ao ano-base de 1983; b) cédula rural pignoratícia, vinculando a produção de café do período 73/74; c) folha de cadastro de trabalhador rural produtor, datada de 15/12/1975; d) contratos de parceria agrícola, com vigência de outubro/1975 a setembro/1977 e de 01/10/1979 a 30/10/1990; e) notas fiscais de produtor, emitidas entre 1984 e 1990.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante, além de conhecê-la há mais ou menos trinta anos (fls. 111/112).

Observo que o cônjuge da requerente deixou as lides rurais a partir de 30/09/2007, confrontando a data do primeiro documento qualificando-o como lavrador e seu último vínculo rural há um intervalo de 39 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete o que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo e, estabelecer a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, fixando os demais consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011986-63.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : APARECIDA MORO ISQUI DATORRE  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Subsidiariamente, pleiteou a fixação dos honorários

advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, decidida artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante." (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser

apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)***

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

No presente caso, verifica-se que a autora abandonou as lides rurais cerca de 18 anos antes do ajuizamento da ação. Apesar de, como asseverado acima, não se exigir o trabalho rural no período imediatamente anterior, considero razoável, na espécie, por analogia ao disposto no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, afastar a redução de idade devida ao rurícola, passando a considerar o requisito etário de 65 anos para o homem e de 60 anos para a mulher.

Assim, verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 09 de julho de 2007 (fls. 15), devendo comprovar 156 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou: a) certidão de casamento, realizado em 21/12/1968, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador; b) certidão de nascimento de dois filhos, ocorridos em 30/08/1969 e em 23/10/1975, em domicílio, na Fazenda Palmeiras e na Fazenda São Luiz, constando a mesma qualificação para o seu marido. Destaque-se que a qualificação constante dos atos de registro civil é extensível ao cônjuge.

Acostou, ainda, contratos de parceria agrícola estabelecidos entre o cônjuge da autora e o proprietário das terras a serem cultivadas para exploração de café, nos períodos de 01/10/1976 a 30/09/1977; de 01/10/1984 a 30/09/1987; 01/03/1990 a 31/09/1990. E, mais, declaração cadastral de produtor, relativas aos anos de 1988, 1990 e 1991; pedido de talonário de produtor e notas fiscais, emitidas entre 1988 e 1991.

Observo que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam contribuições individuais realizadas pelo marido da autora, no período de agosto/1981 a outubro/2007, vindo a ser beneficiário do Regime Geral da Previdência Social de aposentadoria por tempo de contribuição derivada do ramo comerciário, todavia tal fato não descaracteriza sua condição de rurícola.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante, mencionando os locais onde a atividade era exercida, o nome do proprietário das terras e a cultura desenvolvida (fls. 174 e 176).

Muito embora o cônjuge da requerente tenha deixado as lides rurais a partir de 30/09/91 (data de validade da inscrição como produtor rural), entre a data do primeiro documento qualificando-o como lavrador e seu último vínculo rural há um intervalo de 23 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para estabelecer os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, a partir do documento administrativo, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-36.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.002986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALEXANDRE CICERO TADEU MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE CICERO TADEU MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL LIMA SERGIO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que o mal incapacitante era preexistente ao reingresso do autor ao Regime Geral da Previdência Social. Ademais, deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

## AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

### I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios



Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

### I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

#### I.3.1 - DA DOENÇA PREEXISTENTE

Cumpra anotar que àquele que se (re)filia ao Regime Geral de Previdência Social já portador de doença incapacitante, a regra é que não possa ser beneficiário da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, §2º, da Lei de Benefícios Previdenciários. Entretanto, há situações em que o segurado ingressa no RGPS já acometido de determinada doença, contribui para o custeio e só depois de algum tempo é que surge a incapacidade por motivo de progressão ou agravamento da doença inicial. Nesses casos, conforme art. 42, §2º da Lei n. 8213/91, não há que se falar em óbice ao deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente do autor (fls. 161/162), portador de cardiopatia grave e insuficiência coronariana, restando dessa forma preenchido referido requisito.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

O médico perito, em resposta aos quesitos da perícia médica (quesito n. 9 - fls. 162), atestou que a incapacidade do autor se deu "a partir da data desta perícia". Entretanto, os inúmeros atestados médicos coligidos aos autos, bem como até mesmo um documento emitido pelo próprio INSS (análise de pedido de recurso - fls. 214) acabam por comprovar que o mal incapacitante do autor data de 04.03.1986 (data de início da doença), sendo certo que referidas doenças agravam-se no decorrer do tempo, daí o porquê de serem consideradas progressivas. Assim, não há que se considerar o início da incapacidade do autor como sendo a data de realização da perícia médica, haja vista que o perito, ao elaborar o laudo médico pericial, somente confirma um diagnóstico que já existe, declarando-o formalmente para fins judiciais. Dessa forma, pode-se afirmar que a data de início da incapacidade da requerente coincide com a época do agravamento de suas patologias que, nos termos da perícia médica, ocorreu "a partir de julho de 2007".

## II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, o autor esteve contribuindo para o custeio da Previdência durante todo o período compreendido entre 1975 e 1990 (fls. 188) e, após, somente retornou a fazê-lo em 2007, sendo que a data de início de sua doença foi fixada em 04.03.1986. Entretanto, tendo em vista que a incapacidade do requerente somente se iniciou em julho de 2007, não há que se falar em doença preexistente como impedimento à percepção do benefício requerido. Isso porque muitas vezes o segurado ingressa no RGPS já acometido de determinada doença, contribui por um determinado intervalo de tempo e só depois é que sobrevém a sua incapacidade por motivo de progressão ou agravamento da doença inicial. Nesses casos, conforme art. 42, §2º da Lei n. 8213/91, não há que se falar em óbice ao deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença (conforme explicitado acima no item I.3.1).

## II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

## II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010). Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER - fls. 215), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

## III - DOS CONSECUTÓRIOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da

incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-52.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA ESMERALDA MERLOTI DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada. Subsidiariamente, pleiteou a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, decitado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante." (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia

e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei) "II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)***

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per se*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

No presente caso, verifica-se que a autora abandonou as lides rurais cerca de 32 anos antes do ajuizamento da ação. Apesar de, como asseverado acima, não se exigir o trabalho rural no período imediatamente anterior, considero razoável, na espécie, por analogia ao disposto no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, afastar a redução de idade devida ao rurícola, passando a considerar o requisito etário de 65 anos para o homem e de 60 anos para a mulher.

Assim, verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 03 de agosto de 2001 (fls. 19), devendo comprovar 120 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 21/08/1957, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador; bem como certificado de reservista e carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Açúcar de Piracicaba, na qualidade de tratorista.

Observo que passo a admitir como início de prova material o certificado de reservista, com anotação da profissão da parte autora a lápis, uma vez que era esta a instrução de preenchimento de tal documento constante das "Normas Gerais de Padronização do Alistamento" que estavam em vigor à época.

Acostou, ainda, cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta anotado um vínculo de natureza rural, na Usina Bom Jesus S/A - Açúcar e Álcool, no período compreendido entre 14/10/1971 e 24/11/1971. E, mais, cópia da CTPS do seu cônjuge, na qual constam anotados dois vínculos rurais, exercendo a função de serviços gerais na lavoura e de trabalhador agrícola, nos períodos de 24/07/1964 a 14/02/1971 e de 15/02/1971 a 28/04/1993.

Destaque-se que a qualificação constante dos atos de registro civil é extensível ao cônjuge.

Conforme se depreende dos documentos coligidos aos autos, tanto a autora como seu marido trabalharam por muito tempo nas lides rurais e, só desenvolveram atividades no campo, presumindo-se tratar de pessoas humildes que dependeram de tal atividade para sobreviver.

Apesar de a autora ter deixado o efetivo exercício da atividade rural a partir de 1975, em razão dos cuidados dedicados ao seu último filho que possuía saúde frágil, este fato não descaracteriza sua condição de segurada especial, uma vez que dedicou longo tempo de sua vida como rurícola, atendendo a carência necessária.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante, mencionando os locais onde realizou o trabalho e a época em que ocorreram (fls. 121/124 - por meio de sistema audiovisual).

Muito embora o cônjuge da requerente tenha deixado as lides rurais a partir de 27/04/1993, entre a data do primeiro documento qualificando-o como lavrador e seu último vínculo rural há um intervalo de 36 anos, suficientes à comprovação da carência exigida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remetenos os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação e estabelecer a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, fixando os demais consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-16.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000158-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO JOSE VIANA  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001581620084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

**Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei

1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante." (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.



Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.*

*No âmbito da Terceira Seção **firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova***

*testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

*"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 14 de agosto de 2007 (fls.14), devendo comprovar 156 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, o requerente apresentou: a) cópia de certidão de casamento, realizado em 30/06/1970, na qual foi qualificado lavrador; b) cópia de certidões de nascimento dos seus dois filhos, nascidos em agosto de 1981 e maio de 1985, nas quais consta a qualificação de lavrador do autor; c) cópia de registros anotados na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam indicados apenas contratos de trabalho rural, nos períodos de 01//07/1983 a 21/12/1983, 01/07/1985 a 31/01/1987, 10/09/1987 a 28/11/1987, 10/06/1988 a 27/12/1988, 01/06/1994 a 15/10/1994, 16/04/1997 a 30/12/1997, 27/04/1998 a 15/01/1999, 03/05/1999 a 26/11/1999, 26/05/2000 a 01/11/2000, 06/05/2002 a 12/11/2002 e 18/05/2003 a 21/11/2003.

Destaque-se que afóra o primeiro vínculo rural anotado na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos demais também constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante (fls. 57/58).

Muito embora os registros anotados na sua CTPS indiquem o exercício de atividade rural por um período de 6 anos, 7 meses e 28 dias, deve-se considerar que entre a data do primeiro documento qualificando-o como lavrador e seu último vínculo rural há um intervalo de 33 anos, suficientes à comprovação da carência exigida. Observando-se que o autor realizou apenas atividades campesinas, dessa forma presume-se tratar de pessoa humilde que depende de tal atividade para sobreviver.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000976-65.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ZENAIDE LONGO FIM  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009766520084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

***Constitucional. Aposentadoria por idade rural. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 48 da Lei 8.213/1991 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Para os trabalhadores rurais, na condição de empregados, eventuais, avulsos ou segurados especiais, o parágrafo primeiro daquele artigo, na esteira do quanto preconizado na redação original do art. 202, I, da Constituição Federal, reduziu o limite etário em 5 (cinco) anos. Assim, ao homem que pleitear a jubilação como rurícola será exigida a idade de 60 (sessenta) anos e, à mulher, 55 (cinquenta e cinco) anos.

Em relação à carência, o §2º do art. 48 da Lei 8.213/1991 dispensou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias, desde que comprove o efetivo exercício de atividade campesina por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência da benesse pleiteada. Ressalte-se que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/1991, deve ser considerada a tabela progressiva

inserta no art. 142 da Lei de Benefícios.

Anoto que, a meu ver, inexistia a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

*Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior. A circunstância, ainda, de citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rural, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Faço minhas as palavras do eminente colega, Des. Fed. Nelson Bernardes de Souza, em decisão monocrática: "A exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante." (Apelação Cível nº 0004414-12.2011.4.03.9999/SP)

Finalmente, é sabido que a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

Segundo a Súmula 149 do C. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do exercício de atividade rural, sendo exigido um início de prova material, o que não significa que devem ser apresentados documentos de todos os anos que se pretendem ver reconhecidos.

Não poderia ser diferente. Princípio basilar do processo civil brasileiro é o do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual o juiz é livre para apreciar os elementos probatórios, não estando adstrito a uma valoração prévia de cada prova, como no sistema das chamadas provas legais ou tarifadas. É bem verdade que tal princípio não é absoluto, podendo-se observar em certos artigos do Código de Processo Civil alguma restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal (ex: 366, 401), o que se verifica igualmente no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios.

Ainda que se leve em conta a restrição legal, a prova produzida através de testemunhas não pode ser menosprezada, exigindo-se tão somente um começo de prova material que venha a robustecê-la.

Exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)  
"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a*

*prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Já em relação às provas do exercício de atividade rural, necessário fazer algumas observações: a) em regra, são extensíveis a um cônjuge os documentos em que o outro é qualificado como lavrador; b) as declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais são aceitas desde que homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS; c) o exercício de labor urbano intercalado com lides rurais, *de per si*, não descaracteriza a qualidade de rurícola do demandante, visto ser muito comum que, em períodos de entressafra, o trabalhador rural procure na cidade um meio de subsistência; d) declarações extemporâneas de supostos ex-empregadores não podem ser consideradas início de prova material, mas equivalem a prova testemunhal reduzida a termo, não sujeita ao crivo do contraditório.

#### Do caso concreto

No presente caso, verifica-se que a autora abandonou as lides rurais cerca de 9 anos antes do ajuizamento da ação. Apesar de, como asseverado acima, não se exigir o trabalho rural no período imediatamente anterior, considero razoável, na espécie, por analogia ao disposto no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, afastar a redução de idade devida ao rurícola, passando a considerar o requisito etário de 65 anos para o homem e de 60 anos para a mulher.

Assim, verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 19 de janeiro de 2008 (fls. 11), devendo comprovar 162 meses de labor rural.

Como início de prova de seu trabalho no campo, a requerente apresentou cópias dos seguintes documentos, nos quais seu cônjuge foi qualificado lavrador: a) certidão de casamento, realizado em 08/07/1967; b) certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 06/10/1993.

Ressalte-se que a qualificação constante dos atos de registro civil é extensível ao cônjuge.

Acostou, ainda, cópias de declarações e notas fiscais de produtor, emitidas pelo seu cônjuge e pelo sócio dele, relativamente ao período compreendido entre os anos de 1990 e 1999.

As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor rural da parte vindicante (fls. 96/98).

Destaque-se que os registros constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam que a autora é beneficiária de pensão por morte deixada pelo marido, decorrente do ramo de atividade rural.

Muito embora o cônjuge da requerente tenha deixado as lides rurais a partir de 06/10/93 (data do seu falecimento), entre a data do primeiro documento qualificando-o como lavrador e a data do óbito há um intervalo de 26 anos, suficientes à comprovação da carência exigida, observando-se que a autora permaneceu no exercício de tal atividade até 1999.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a ser implantada, excepcionalmente, a partir de seu 60º aniversário, ocorrido em 19/01/2008, já no curso da ação, conforme explicitado acima, por ter havido abandono das lides rurais por lapso de tempo significativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório são respaldados na jurisprudência (cf. TRF3, AC 1494459, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., e-DJF3 16/12/2011; TRF3, AC 1106055, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 28/03/2011, v.u., e-DJF3 01/04/2011; TRF3, AC 913107, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 05/07/2010, v.u., e-DJF3 29/07/2010; TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/10/2007, por maioria, DJU 29/11/2007).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por idade rural, a partir de 19/01/2008 (data em que a autora completou sessenta anos), fixando os consectários conforme acima explicitado.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIS CARLOS GOMES SILVA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016038620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS apontando vínculos empregatícios de 01.10.1996 a 06.11.1998, 01.09.1999 a 04.04.2000, 05.05.2000 a 20.06.2002, 13.12.2002 a 07.11.2003 e de 01.12.2003, sem data de saída (fls. 99-103).

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada à fl. 176, corroboram os vínculos anotados em CTPS, sendo o último de 01.12.2003, com remuneração até 07/2006. Recebeu auxílio-doença de 05.07.2006 a 17.11.2006, 30.03.2007 a 12.06.2007 e de 13.06.2007 a 30.09.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 07.03.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica realizada em 09.06.2010, evidenciou ser o autor, frentista, portador de *"Varizes de membros Inferiores desde 1999, aguardando cirurgia e psoríase (sem manifestação clínica atual). A doença não está estabilizada no momento, tendo referido que quando as ulcerações fecham não tem conseguido ser operado (...)*. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Quanto ao início da incapacidade considerou possível retroagir em 60 dias (05.01.2010), baseado em característica da lesão atual e conhecimento de fisiopatologia. Estimou afastamento por um prazo de 180 dias.

Os relatórios médicos juntados, datados de 06.06.2007 e 14.11.2007, demonstram que o autor encontrava-se em tratamento de síndrome pós-flebite e insuficiência venosa, sem melhoras, indicando piora no quadro, sugerindo o afastamento por tempo indeterminado (fls. 06/11).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença que deverá ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 01.10.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB560705604-6, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, consoante relatórios médicos.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS**

## ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

***"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.***

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, fixo-os, reduzo-os, mantenho-os em a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário de benefício e DIB em 01.10.2007 (dia imediato à data da cessação do benefício).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal



2008.61.83.012654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00126549420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 305-306: tendo em vista que há, no presente feito, pedido da parte autora, para que as publicações fossem dirigidas em nome de causídica específica, *in casu*, da advogada *Nívia Martins dos Santos* (fls. 249), e que o referido pedido não foi observado por ocasião da publicação da decisão de fls. 253-261, consoante se depreende do seu cabeçalho, defiro o pleito de devolução de prazo formulado pelo demandante. Nesse sentido a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PRÉVIO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA - VALIDADE DA PUBLICAÇÃO FEITA EM NOME DE UM DOS PATRONOS.*

*1. É válida a intimação efetuada em nome de um dos advogados constituídos nos autos quando haja substabelecimento feito com reserva de poderes e não conste pedido expresso para a publicação exclusiva em nome de um advogado específico. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, Corte Especial, AgRg na APn 510 / BA 2007/0297050-1, Ministra ELIANA CALMON, j. 09/06/2011, DJe 02/08/2011)

Ante ao exposto, torno sem efeito a certidão concernente ao trânsito em julgado da decisão monocrática, em relação à parte autora (fls. 267).

O prazo recursal, reaberto exclusivamente à parte autora, contar-se-á a partir da publicação deste, no qual faço inserir o inteiro teor da decisão de fls. 253-261, como segue:

#### "DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e a concessão de nova aposentadoria.

Deferida gratuidade de Justiça.

Citada, a autarquia apresentou contestação: preliminarmente, aduz prescrição quinquenal (art. 103, Lei 8.213/91).

No mais, não procede o requerido.

Sentença de procedência do postulado, com rejeição da preliminar de prescrição quinquenal. Concedeu a antecipação da tutela. Determinou a remessa oficial.

Apelação do INSS: em preliminar, aduz a ocorrência de prescrição. No mérito, pela reforma da sentença. Caso mantida, irressigna-se quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## INTRODUÇÃO

Cuida-se de demanda manejada por aposentado que continuou em atividade. O pedido é para desaposeção e concessão de nova aposentadoria, observado o período de labuta pós primeira jubilação. Sobre eventual prescrição das parcelas vencidas no quinquênio antecedente à propositura da ação, *in casu*, não se verifica, haja vista que a parte promovente permaneceu em atividade até agosto/2006 e intentou o feito em 10.12.08 (art. 103, Lei 8.213/91, art. 1º, Decreto 20.910/32, e arts. 219, § 5º, e 1.211, Código de Processo Civil).

## DA RENÚNCIA

A renúncia condiz com a extinção de direitos.

Caracteriza-se como o ato jurídico de acordo com o qual o titular de um direito dele se desfaz, contudo, sem transferi-lo a quem quer que seja. É, via de regra, abandono voluntário de direito (natureza subjetiva) que independe da aquiescência de outrem.

Renunciáveis são os direitos relativos ao interesse privado de seu titular, excetuada vedação legal. Também em geral, todos direitos privados o são.

Em termos doutrinários:

*"F. Extinção dos direitos*

*Os direitos extinguem-se quando ocorrer:*

*(...)*

*3) Renúncia, que é o ato jurídico pelo qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a quem quer que seja, sendo renunciáveis os direitos atinentes ao interesse privado de seu titular, salvo proibição legal. Insuscetíveis de renúncia são os direitos públicos e os que envolvem interesses de ordem pública, como os de família (poder familiar, poder marital etc.) e os da personalidade (vida, honra, liberdade).*

*(...)" (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 1. v., 23. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 384)*

*"17.4 Extinção dos Direitos*

*Como tudo que existe na realidade que nos cerca, os direitos nascem, têm existência mais ou menos longa, com ou sem modificações, e se extinguem, morrem.*

*(...)*

*Os direitos se extinguem igualmente pela renúncia, quando o titular abre mão de seu direito, sem transferi-lo a outrem. É o abandono voluntário do direito. A renúncia típica é aquela em que o titular abre mão de seu direito sem que qualquer outro sujeito dele se apodere. Ocorre também a renúncia quando há a aquisição do direito por parte de outro titular. É o caso da renúncia da herança em que o herdeiro abre mão de seu direito, mas outro herdeiro passa a ter essa condição, de acordo com a ordem de vocação hereditária.*

*(...)*

*Em geral, todos os direitos de cunho privado são renunciáveis, não o sendo os direitos públicos que são indisponíveis, assim como os direitos de ordem pública, como os de família puros (pátrio poder, poder marital). Portanto, para que a renúncia seja encarada como tal, independe de qualquer outra vontade que não a do próprio renunciante. Quando existe sujeito passivo determinado na relação jurídica, a renúncia só terá efeitos com sua aquiescência, porque ele terá interesse moral. É o caso da remissão de dívida com a qual o interessado deve concordar.*

*Não se confunde renúncia com inércia do titular do direito. O proprietário, por exemplo, conquanto não pratique qualquer ato externo que demonstre sua propriedade, não deixará de ser proprietário, a não ser por ato de outrem que, pela posse continuada, venha a adquirir a propriedade sobre a coisa, no usucapião. O titular do direito, por sua vez, dependendo da circunstância, deverá praticar determinados atos para não perder o direito passível de prescrição ou decadência.*

*(...)" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil, Parte Geral, v. I, 5. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 384-386)*

*"5 EXTINÇÃO E PERDA DOS DIREITOS. RENÚNCIA*

*Distinguimos e extremamos a perda da modificação (n. 2, supra). Devemos fazer o mesmo, agora, quando abordamos a extinção dos direitos, porque encontramos doutrinadores que confundem os dois fenômenos. Entendemos que a extinção é o desaparecimento do direito, de tal ordem que a relação jurídica é destruída, não*

sendo possível o exercício das faculdades jurídicas pelo sujeito atual ou por qualquer outro indivíduo. Na perda temos uma desvinculação do sujeito, deixando o direito de existir na esfera jurídica de uma pessoa, mas permanece na de outro. Assim, a nosso ver, a distinção existe, sendo os dois fenômenos distintos.

São três as causas da extinção dos direitos: a) extinção subjetiva, quando o titular do direito não pode exercê-lo mais. Como exemplo, o filho que morre antes de iniciar a ação de investigação de paternidade. O direito extingue-se porque a iniciativa da ação é do filho; b) extinção objetiva, quando perece o objeto sobre o qual incide o direito. Exemplo é a morte de um animal; c) extinção em razão do vínculo jurídico: aqui temos o objeto e o sujeito, mas não se pode exercer a faculdade jurídica, deduzir a pretensão, porque o titular não tem mais o direito de ação. É o que se passa na decadência e na prescrição.

A renúncia, quando entendida como a demissão pura e simples que o titular faz de seu direito, sem que haja transferência para outrem, íntegra, sem dúvida, a extinção subjetiva. Temos um ato unilateral, uma declaração, em que está presente a vontade de se desfazer do direito. Não é necessário que venha acompanhada do abandono material da coisa ou da aceitação do direito pela pessoa a quem favoreça. É possível que se opere a destruição total da relação jurídica, sem consequência aquisitiva para outrem, como se dá na renúncia de garantias pelo credor; outras vezes ela implica aquisição por outra pessoa, como no caso da renúncia à herança, que gera efeitos de duas ordens; a) extinção do direito hereditário do renunciante; b) sua aquisição correlata pelos demais da mesma classe ou pelo herdeiro colocado na classe imediata, na ordem de vocação hereditária.

Não confundamos a abdicação de direito em favor de outrem com renúncia, havendo quem denomine o fenômeno como renúncia translaticia. Em verdade o que temos é uma verdadeira alienação. Há uma transmissão de direitos, em que deve estar presente a vontade de alienar, do renunciante, e a de adquirir, daquele que será beneficiado (...). A renúncia é ato unilateral que não reclama o concurso de terceiro, a aceitação de quem quer que seja, sendo bastante a vontade do titular. Por isso não se confunde com a inércia do titular. Não se perde o direito pela sua não-utilização. O direito continua a existir.

(...)." (VIANA, Marco Aurélio S. Curso de Direito Civil, Parte Geral, v. I, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993, p. 180-181)

## "2. Renúncia

A renúncia é o negócio jurídico por meio do qual o titular do direito o extingue; deliberadamente o elimina. No conceito de renúncia não se inclui o de transmissão de direito, embora indiretamente possa aproveitar a outro. Aquele que renuncia, observa Pontes de Miranda, "só perde, não transmite".

Inclui-se entre os negócios jurídicos extintivos, caracterizando-se por sua unilateralidade. Distingue-se da transação, em que existem recíprocas concessões (art. 840).

## 3. Interpretação estrita

Estabelece a lei que os negócios benéficos, assim como a renúncia, hão de ser interpretados estritamente. Interpretação estrita é a expressão adequada, não se devendo confundir com a restritiva, embora não seja incomum usar-se essa última denominação.

Restritiva é a que diminui a dimensão do enunciado, o que pode suceder quando, por exemplo, tratando-se de norma legal, se tenha dito mais do que se pretendeu. Exemplifica ascensão com o texto já superado da Constituição que estabelecia ser o casamento indissolúvel. Evidentemente dizia demais, uma vez que a morte o dissolvía.

Interpretação estrita é a que não permite ampliações. Assinala, com acerto, José Paulo Cavalcanti que, "se não é possível ampliar, também não se deve restringir o alcance da renúncia: os limites da abdicação devem ser fixados exatamente conforme resulte do exame, sem prejuízos, do ato abdicativo". Em suma, não se admite interpretação extensiva como, aliás, dispõe o Código, a propósito da fiança (art. 819)." (RIBEIRO DE OLIVEIRA, Eduardo. Comentários ao Novo Código Civil, v. II, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 258-259)

"RENÚNCIA. Ou renúnciação, do latim renunciatio, de renunciare (declarar ou anunciar que deixa, desistir, abdicar), no sentido jurídico designa o abandono ou a desistência do direito que se tem sobre alguma coisa. Nesta razão, a renúncia importa sempre num abandono ou numa desistência voluntária, pela qual o titular de um direito deixa de usá-lo ou anuncia que não o quer utilizar.

A renúncia pode vir expressamente ou pode ser deduzida. Daí a renúncia expressa e a renúncia tácita. A expressa é a que, claramente, positivamente, é declarada ou firmada em ato pelo qual se declara ou se anuncia o abandono ou a desistência. A tácita é a deduzida ou a presumida, decorrendo da omissão, ou a inexecução do ato, dentro do prazo legal, que viria assegurar o direito.

(...)." (SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1201)

Como meio de extinção de direitos, portanto, operada a renúncia, nada resta acerca da prerrogativa legal da qual se abdicou. *Mutatis mutandis*, nenhum efeito também há de sobejar pós ato unilateral de "eliminação" do direito, nos dizeres de Eduardo Ribeiro de Oliveira, adrede transcritos.

## DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA

Dos ensinamentos supra extrai-se que, nos casos de desistência pura e simples da aposentadoria, suficiente ao segurado comunicar o INSS sobre sua intenção.

E como ato incondicional, não dependente de qualquer particularidade suspensiva ou resolutiva. À Administração cabe apenas anuir à pretensão manifestada, sem imposição de quaisquer obstáculos de ordem normativa.

Ocorre que, no caso vertente, a parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente.

Sem assim fosse, a meu ver, sequer precisaria socorrer-se do Judiciário, bastando-lhe ordinária comunicação ao Instituto.

Na verdade, existe imbricada (arquitetada de modo a praticamente torná-la inseparável da primeira) uma segunda intenção, a saber, a obtenção de nova benesse (com majoração do respectivo coeficiente de cálculo), para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução da primeira prestação previdenciária, da qual, em tese, está a renunciar (v. g., consoante a hipótese: idade, carência/contribuições e/ou, ainda, tempo trabalhado já aproveitados para concessão da aposentadoria primitiva).

Por outro lado, por vezes se tem referido não existir lei a vedar a nova jubilação da maneira como reivindicada. A proposição não se sustenta.

O tão só fato de o ente previdenciário haver de admitir o querido afasta a assertiva em voga, à luz do disposto no art. 37, *caput*, Constituição Federal.

É que se cuida de particular que, conforme definição doutrinária para renúncia, não está a abdicar singela, unilateral e incondicionalmente de direito, que, inclusive, desaproveita a quem quer que seja. Ao contrário, sua postulação é absolutamente condicional, consubstanciando pseudo abandono de beneplácito, à medida que pretende contar com a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais deverão ser suportados pela Administração Pública.

Para hipóteses que tais, historicamente, aliás, houve pecúlios ou abonos circunscritos a determinadas épocas para aqueles que optassem por voltar ao exercício de misteres depois de aposentados. Nada, contudo, como o objeto dos autos.

O § 3º do art. 5º da Lei 3.807/60, em seus vários textos, dispôs:

*"Art. 5º. São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:*

*(...)*

*§ 3º. Aquele que conservar a condição de aposentado não poderá ser novamente filiado à previdência social, em virtude de outra atividade ou emprego.*

*(...)"*

*"Art. 5º. Omissis.*

*§ 3º. O aposentado pela previdência social que voltar a trabalhar em atividade sujeita ao regime desta Lei será novamente filiado ao sistema, sendo-lhe assegurado, em caso de afastamento definitivo da atividade, ou, por morte, aos seus dependentes, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas nesse período, na forma em que se dispuser em regulamento, não fazendo jus a quaisquer outras prestações, além das que decorrerem da sua condição de aposentado." (Redação dada pelo Decreto-lei 66/66)*

*"Art. 5º. Omissis.*

*§ 3º. Após completar 60 (sessenta) anos de idade, aquele que se filiar à previdência social terá assegurado, para si ou seus dependentes, em caso de afastamento ou morte, um pecúlio em correspondência com as contribuições vertidas, não fazendo jus a quaisquer outros benefícios." (Redação da Lei 5.890/73)*

*"Art. 5º. Omissis.*

*§ 3º. O segurado que, após ter sido aposentado por tempo de serviço ou idade, voltar a, ou continuar em atividade sujeita ao regime desta Lei, terá direito, quando dela se afastar, a um pecúlio constituído pela soma das importâncias correspondentes às próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 4% (quatro por cento) ao ano, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado." (Redação da Lei 6.887/80)*

O art. 106, inc. V, do Decreto 60.501/67, que aprovou a nova redação do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto 48.959-A/60), igualmente registrou um pecúlio de superficial aparência com o requerido pelo autor, *verbis*:

*"Art. 106. São pecúlios especiais:*

*(...)*

*V - O do aposentado que nessa condição voltar a trabalhar, em caso de afastamento definitivo da atividade ou de morte (art. 7º, § 1º), em correspondência com as contribuições recolhidas depois de aposentado.*

*(...)"*

Já o art. 2º da Lei 5.890/73, que alterou a legislação da previdência social, preceituou:

"Art. 2º. O Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:  
(...)

"Art 12. O segurado aposentado por tempo de serviço, que retornar à atividade será novamente filiado e terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) da aposentadoria em cujo gozo se encontrar.

§ 1º. Ao se desligar, definitivamente, da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento da sua aposentadoria suspensa, devidamente reajustada e majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor, por ano completo de nova atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

§ 2º. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar, ao Instituto Nacional de Previdência Social, a sua volta ao trabalho, sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir.

§ 3º. Aquele que continuar a trabalhar após completar 35 (trinta e cinco) anos de atividade terá majorada sua aposentadoria, por tempo de serviço, nas bases previstas no § 1º deste artigo."

(...)."

Por ocasião da vigência do Decreto 72.771/73 (que aprovou o Regulamento da Lei 3.807/60, com as modificações da Lei 5.890/73) existiu o "Abono de retorno à atividade", a teor da Subseção III, arts. 147 *usque* 152:

"Art 147. O segurado aposentado por tempo de serviço, inclusive de modalidade especial, por velhice ou em gozo de aposentadoria especial que retornar à atividade terá suspensa sua aposentadoria, passando a perceber um abono, por todo o novo período de atividade, calculado na base de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria em cujo gozo se encontrar."

"Art 148. Ao se desligar, ou se afastar da atividade, o segurado fará jus ao restabelecimento de sua aposentadoria suspensa, majorada de 5% (cinco por cento) do seu valor primitivo, devidamente reajustado, por ano completo naquela atividade, até o limite de 10 (dez) anos.

Parágrafo único. Quando houver desligamentos sucessivos, a majoração de 5% (cinco por cento), referente a cada novo ano de atividade, incidirá sobre o valor primitivo do benefício devidamente reajustado, excluindo-se, para fins de cálculo da majoração, os acréscimos anteriores havidos em decorrência da aplicação do disposto neste artigo."

"Art 149. O segurado aposentado que retornar à atividade é obrigado a comunicar esse fato ao INPS sob pena de indenizá-lo pelo que lhe for pago indevidamente, respondendo solidariamente a empresa que o admitir."

"Art 150. Considera-se retorno à atividade, para os efeitos deste Regulamento:

I - a readmissão no mesmo emprego anterior, por prazo superior a 30 (trinta) dias, ou a admissão em emprego novo, por prazo superior a 90 (noventa) dias;

II - o retorno ao exercício da mesma atividade ou o início de atividade remunerada por conta própria, por prazo superior a 30 (trinta) dias;

III - o estabelecimento de nova firma individual ou nova participação de empresa em uma das situações previstas no item III do artigo 4º."

"Art 151. O segurado aposentado que se valer da opção prevista no art. 450 ficará enquadrado, para todos os efeitos, a partir da data da opção, nos dispositivos da presente Seção.

Parágrafo único. Fica ressalvado ao segurado optante o direito ao pecúlio previsto na Seção VII, Capítulo III, deste Título, correspondente às contribuições recolhidas no período anterior à data da opção."

"Art 152. O abono de retorno à atividade será reajustado nas mesmas bases e épocas em que se proceder ao reajustamento geral dos benefícios, na forma do disposto na Seção VI, deste Capítulo."

No Decreto 77.077/76 (art. 112), o tema foi assim tratado:

"Art. 112. O aposentado pelo regime desta Consolidação que voltar a trabalhar em atividade por ela abrangida terá direito, em caso de acidente do trabalho, aos benefícios e serviços previstos no Título V (que cuida do Seguro de Acidentes do Trabalho), excluído o auxílio-doença, e poderá optar, na hipótese de invalidez, pela transformação de sua aposentadoria previdenciária em aposentadoria acidentária."

Apareceu no Decreto 83.080/79 (art. 27) da seguinte forma:

"Art. 27. O aposentado pela previdência social urbana que volta a exercer atividade por ela abrangida tem direito, quando dela se afasta, ao pecúlio de que trata o artigo 91, não fazendo jus a outros benefícios, salvo os decorrentes da condição de aposentado, observado, no caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 228."

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 11, § 3º:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995) (...)."

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos: (Redação dada pelo Decreto 6.208/07)

I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social." (Incluído pelo Decreto 6.208/07)

Oportunamente, à vista de todo regramento encimado a tratar da matéria ao longo do tempo, notadamente a Lei 8.213/91 (art. 18, § 2º), carece de razão a censura acerca do sobredito Decreto 3.048/99, ao regular o assunto, teria extrapolado lindes normativos, inovando acerca do tema.

A propósito, doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, *in litteris*:

"2. Aposentado que retorna ao exercício de atividade

Como foi visto nos comentários ao art. 11, embora o § 3º determine a vinculação obrigatória do segurado aposentado que permanece, ou retorna ao exercício de atividade vinculada ao regime geral, o § 2º do artigo em comento conferia direito apenas à reabilitação profissional e à percepção de auxílio-acidente e aos pecúlios.

Como se vê, os benefícios que poderiam ser concedidos ao segurado aposentado já eram bastante limitados.

Contudo, a relação das prestações sofreu novas reduções por imposição das Leis 9.032/95 e 9.528/97. Sendo o regime de financiamento da previdência social, nos termos da CF, inspirado pelos princípios da solidariedade e da obrigatoriedade, a contribuição não pressupõe, sempre, uma contraprestação.

Na redação atual do dispositivo focado, o segurado aposentado poderá habilitar-se apenas aos benefícios de salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. Paradoxalmente, o art. 103 do RPS assegura à aposentada que retorna à atividade o pagamento de salário-maternidade, hipótese que, além de rara na prática, em princípio seria ilegal.

O tempo de serviço posterior à aposentadoria não pode ser empregado para a revisão de aposentadoria proporcional." (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 113-114)

Também, recente jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE COMPUTAR TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO. MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. 1. Aplicação do artigo 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, que estabelece que o tempo de serviço posterior à concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não gera qualquer direito relativo à aposentadoria, exceto salário-família e reabilitação, quando o segurado for empregado. 2. Não é admitida a renúncia de benefício previdenciário percebido para que seja computado tempo de serviço posterior

à concessão, para fins de concessão de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. Precedentes deste Tribunal." (TRF - 4ª R., 5ª T., AC 2004.72.10.000159-2, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, v. u., DJ 8/6/2009)

"APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR. INATIVAÇÃO MAIS VANTAJOSA. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. É infrutífero o tempo de serviço posterior à aposentadoria previdenciária, por força do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213, de 1991, razão por que se mostra ineficaz a renúncia à aposentadoria para, com aproveitamento desse tempo posterior, obter inativação mais vantajosa no mesmo regime." (TRF - 4ª R., 5 T. AC 2008.71.01.001002-9, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. MESCLAGEM DE BENEFÍCIOS DISTINTOS E INACUMULÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 2. É vedado mesclar aposentadorias inacumuláveis, retirando de cada uma apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior da aposentadoria concedida na via administrativa), pois tal procedimento importaria em desaposentação e reaposentação, o que é vedado. 3. Correto o Juízo de origem ao extinguir a execução, em face da opção da parte exequente pelo benefício concedido administrativamente, que lhe é mais vantajoso." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2008.71.15.000584-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Pinho Machado, v. u., DJ 25/2/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REAPOSENTAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O JUBILAMENTO EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE VINCULADA AO RGPS. INVIABILIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. 1. Conquanto seja possível, consoante o entendimento jurisprudencial corrente, a renúncia à aposentadoria deferida pelo INSS (por se tratar de direito patrimonial, logo disponível), não é dado ao segurado agregar tempo posterior ao jubramento para obter novo benefício no mesmo regime em bases mais favoráveis. 2. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 3. Deferida a aposentadoria, resta configurado ato jurídico perfeito, de modo que não se pode pretender o desfazimento unilateral para nova fruição no mesmo regime. 4. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91. 5. Inviável, pois, a concessão de nova aposentadoria com agregação de tempo posterior ao jubramento, ou mesmo a restituição das contribuições recolhidas após a data da obtenção do benefício. 6. Apelação improvida." (TRF - 4ª R., T. Suplementar, AC 2000.71.00.005982-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, v. u., DJ 29/4/2008)

INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE

*Ad argumentandum*, o pedido da parte autora mostra-se inviável, uma vez que, como visto, não se confunde com mera renúncia da aposentadoria que percebe, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.

Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

Explico.

A partir do momento em que a parte abdica do seu benefício, a meu ver, é como se nunca tivesse sido jubilada. Noutro falar, desconsiderada a aposentadoria a partir de um dado marco, seria como se a prestação laboral perdurasse desde o dia imediatamente anterior à aposentação, num continuum temporal até o novo pedido para jubilar-se, sem qualquer rompimento, contando-se o interregno para final somatória ao até então desenvolvido. Se assim é, não parece justo que, tendo desistido da condição de aposentado, o segurado permaneça de posse daquilo que recebeu como tal, a configurar verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do erário, ou seja, de todas pessoas.

Roberto Luis Luchi Demo e Wladimir Novaes Martinez pontuam que:

"(...)

*A Previdência Social é, em resumo, simples relação entre contribuição e retribuição [daí se diferencia da Saúde e da Assistência Social, que prescindem da contribuição mesma]. Se o beneficiário não indenizar "algo" ao sistema previdenciário, para fins de nova contagem do tempo de contribuição já utilizado, a equação previdenciária não fecha: a retribuição será maior que a contribuição, arrostando a relação custo-benefício sob a perspectiva do equilíbrio atuarial.*

*É imaginar dois segurados em idêntica situação jurídico-etiológica. Preenchido o tempo mínimo de aposentação proporcional no regime Geral de Previdência Social - RGPS, um exerce esse direito, aposenta-se e continua trabalhando até atingir o tempo necessário à aposentação integral; outro, não exerce o direito e trabalha até o mesmo marco temporal. Se o primeiro segurado renunciar à aposentação proporcional para pedir, juntamente*

com o segurado, a aposentadoria integral, ambos vão se aposentar com o mesmo valor de benefício, sem embargo de que o primeiro já recebeu retribuição da Previdência Social durante todo o período em que gozou da aposentadoria depois renunciada! É uma situação que fere a isonomia e o equilíbrio atuarial da Previdência. O estado atual do ordenamento jurídico não contemporiza com essa possibilidade, ut arts. 11, § 3º, e 18, § 2º, Lei n. 8.213/91. Cito a jurisprudência: "O segurado que obtém aposentadoria proporcional não pode computar as contribuições posteriores, recolhidas em decorrência da continuidade da atividade laborativa, para efeito de obter aposentadoria integral." [TRF4, AC 2000.04.01.097636-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJ 27.2.02] e "Não é renunciável o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a percepção de nova aposentadoria no mesmo regime previdenciário. O exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pelo segurado já aposentado não gera direito a novo benefício, não podendo perceber uma nova aposentadoria ou computar o tempo posterior ao jubilação para fins de aumento de coeficiente de cálculo. A devolução das contribuições em forma de pecúlio não tem mais amparo legal desde a extinção deste benefício pela Lei n. 8.870/94" [TRF4, AC 2000.71.00.015111-0, Surreaux Chagas, 6ª T., J. 5.6.01].

(...)

O INSS não pode obrigar, no plano teórico, quem não quer receber benefício, a continuar recebendo [ressalto a expressão, porque há norma regulamentar determinando esse procedimento], mas daí não decorre automática e necessariamente que da renúncia exsurge direito à contagem do tempo de contribuição utilizado, para nova aposentação. Essa utilização condiciona-se à determinada indenização. O beneficiário renuncia à aposentadoria, mas não ao tempo de contribuição que teve averbado. Daí, a situação deve ser recomposta a uma situação que mantenha tanto quanto possível a equação previdenciária originária.

(...)

Para concluir, registro o interesse público repousar na soma de todos os possíveis interesses individuais que, inexoravelmente, dirigem-se à consecução e preservação de um sistema previdenciário sustentável. Sem uma norma congruente, em harmonia principiológica e que mantenha o equilíbrio atuarial, observar-se-á uma rachadura no sistema previdenciário que, somando-se às demais, permite potencialmente um desmonte da própria instituição da Previdência, com repercussão na economia nacional [vide uma abordagem econômica da Previdência Social em Thompson, Lawrence, tradução de Leite, Celso Barroso, "Mais velha e mais sábia: a economia dos sistemas previdenciários", Coleção Previdência Social, vol. 4, 2000] (...). (DEMO, Roberto Luis Luchi, Aposentadoria. Direito disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário. Revista de Previdência Social, v. 26, n. 263, outubro/2002, p. 887-890)

"179. CORRENTES POSSÍVEIS

(...)

d) Restituição do necessário

Alguns, como nós, entendem deva haver a restituição do status quo ante, observados os parâmetros atuariais imprescindíveis.

Na mesma linha de raciocínio do equilíbrio atuarial e financeiro Roberto Luis Luchi Demo (Aposentadoria. Direito Disponível. Desaposentação. Indenização ao Sistema Previdenciário", São Paulo: LTr, in RPS n. 263/887).

Mesmo opondo-se à desaposentação Lorena de Mello Rezende Colnago conclui: "necessário se faz que o equilíbrio atuarial entre o Regime Geral e o Regime Próprio da Previdência Social seja integralmente recomposto, perante ainda a proibição do locupletamento ilícito do segurado" (Desaposentação, São Paulo: LTr, in RPS n. 301.784).

Apoiada no cálculo atuarial Isabella Borges de Araújo também quer a restituição do que for necessário (A Desaposentação no Direito Brasileiro, Salvador: Revista Jurídica da UNIFACS).

Marina Vasques Duarte pensa na restituição do que foi recebido da Previdência Social como meio de não lhe causar prejuízo (Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 73/90). (NOVAES MARTINEZ, Wladimir, Desaposentação, São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 109 e 111)

De fato, a Previdência Social constitui seguro compulsório, de cunho eminentemente contributivo, cuja manutenção deriva de recursos, ao cabo, da própria sociedade (art. 195, caput, Constituição Federal), apresentando como finalidade propiciar meios indispensáveis à subsistência de seus segurados e dos dependentes destes. Nesse sentido:

"1. Seguridade Social e Previdência Social

A Constituição de 1988 inovou no campo dos direitos sociais ao abarcar o conceito de seguridade social, assim definida em seu art. 194: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". Para Feijó Coimbra, a segurança é um dos termos do binômio que, com a liberdade, forma o sustentáculo da felicidade humana.

(...)



Pois bem, a expressão *seguridade social*, como está posta na nossa Carta de Princípios, é o termo genérico utilizado pelo legislador constituinte para designar o sistema de proteção que abrange os três programas sociais de maior relevância: a previdência, a saúde e a assistência social, espécies do gênero *seguridade social*. Cada uma destas áreas, atualmente, tem a sua política elaborada por um Ministério específico. O sistema de *seguridade social*, em seu conjunto, visa a garantir que o cidadão se sinta seguro e protegido ao longo de toda sua existência, tendo por fundamento a solidariedade humana. A *seguridade social* é, em última análise, um instrumento através do qual se pretendem alcançar os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º da Constituição, quais sejam: "construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos".

(...)

A previdência social é um seguro social compulsório, eminentemente contributivo - este é o seu principal traço constitutivo - mantido com recursos dos trabalhadores e de toda a sociedade - que busca propiciar meios indispensáveis à subsistência dos segurados e seus dependentes quando não podem obtê-los ou não é socialmente desejável que eles sejam auferidos através do trabalho por motivo de maternidade, velhice, invalidez, morte, etc.

(...)

No Brasil, o regime geral de previdência social, de gestão pública, está baseado no chamado sistema de repartição simples, caracterizado pela transferência de renda entre indivíduos da mesma geração, com os trabalhadores em atividade financiando os inativos, com fundamento no princípio do solidarismo (CF, art. 3º, I). No sistema de repartição, é fundamental a taxa de dependência, ou seja, a relação entre o número de trabalhadores ativos e inativos, a qual tende a diminuir com o envelhecimento da população, pois há menos nascimentos, e as pessoas estão vivendo mais em decorrência da melhoria da qualidade de vida e dos avanços da medicina. Esta taxa era de 8 trabalhadores para um inativo em 1950 e 2,3 para 1 em 1990. Com as atuais alíquotas, estima-se que a taxa ideal seria de 4 por 1, para manter o equilíbrio atuarial.

(...) (MACHADO DA ROCHA, Daniel; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Op. cit.*, p. 27-30) (g. n.)

Logo, aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Donde, não obstante o meu posicionamento, quanto à impossibilidade da desaposentação e/ou majoração do coeficiente da aposentadoria de maneira condicionada, se tal fosse admissível, imprescindível também seria a indenização em estudo, com vistas à salvaguarda da segurança das relações e do equilíbrio atuarial do sistema, agora e *ad futuro*.

Ressalte-se que já tive oportunidade de externar meu posicionamento anteriormente, em processo de Relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, Apelação Cível 1360591, proc. 2008.61.83.003744-5, julgado pela 8ª Turma desta Casa, à unanimidade, em 7/12/2009, publicado em 24/02/2010.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

Por fim, em virtude da improcedência do pedido, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

CONCLUSÃO

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2011."

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006571-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006571-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILTON PELARIN e outros  
: CECILIA PELARIN ESPIRITO SANTO  
: IVONE PELARIN  
: RODRIGO KENDI PELARIN  
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI  
SUCEDIDO : AMELIA ZANOLA PELLARIN falecido  
No. ORIG. : 08.00.00120-9 2 Vt BIRIGUI/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (31.01.2008), possuía a qualidade de segurado.

A r. sentença de fls. 86/90, proferida em 04.11.2008, julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à requerente, desde a data do óbito (31/01/2008), calculado nos termos da lei, e os respectivos abonos anuais. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros moratórios legais desde cada vencimento até a data do efetivo pagamento. Por fim, sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, o instituto réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das prestações devidas, até a data da sentença. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ser indevida a concessão da pensão, vez que não houve comprovação de dependência econômica. Ressalta que a autora já recebe pensão pela morte do marido. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, revogação da antecipação de tutela e redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 114/115 foi comunicado o óbito da requerente, ocorrido em 17.08.2011. Naquele momento, a autora contava com 94 anos de idade e residia na Avenida Governador Pedro de Toledo, 200, apto. 1201, Centro, Birigui, deixando três filhos vivos. Foi deferida a habilitação do espólio (fls. 130).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo do benefício, formulado em 19.02.2008 (fls. 13/14); comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte, ano base 2003, em nome da autora, mencionando o recebimento do valor total de R\$ 8.176,88 a título de pensão por morte previdenciária naquele ano (fls. 15); extrato semestral do benefício recebido pela autora, de julho a dezembro de 2007, no valor mensal de R\$ 824,02 (fls. 16); declaração médica datada de 11.02.2008 mencionando que a autora padece de "artroplastia total de quadril" e "artrose severa contralateral", necessitando de órtese para auxílio deambular e acompanhamento diário nas tarefas domésticas e higiene pessoal constante (fls. 17); atestado médico datado de 13.02.2008 mencionando que a demandante é portadora de ICC CF IV - CID I50, fazendo uso de medicamentos (fls. 18); declaração médica datada de 24.10.2007 informando que a autora estava em acompanhamento desde 02.07.2004 devido a quadro de Parkinson, CID G20 (fls. 19); receituários médicos em nome da autora (fls. 20/21); pedido de exames médicos em nome da requerente (fls. 22); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 31.01.2008, sendo causas da morte "distúrbio eletrolítico, insuficiência renal, hipertensão arterial", qualificado o falecido como solteiro, aposentado, com 63 anos de idade, residente na Rua Tamoyo, 283, Vila Xavier, Birigui, SP (fls. 23); carta de concessão de aposentadoria por invalidez ao falecido, com início de vigência a partir de 01.12.1997 (fls. 25); comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte, ano base 2007, em nome do falecido, indicando recebimento do valor total de R\$ 28.359,92 a título de aposentadoria por invalidez previdenciária (fls. 26); conta de água/esgoto em nome da autora, com vencimento em 13.01.2008, referente ao endereço "R. Tamoio, 283" (fls. 27); contas de energia em nome do falecido, com vencimentos em 13.02.2008 e 12.11.2007, referentes ao mesmo endereço (fls. 28/29); conta de telefone em nome da autora, com vencimento em 18.01.2008, indicando o mesmo endereço (fls. 30); cópia de folhas da CTPS de Maria do Carmo Fabiano da Cruz, mencionando ser a autora sua empregadora, para o exercício da função de doméstica, com admissão em 02.01.2008 (fls. 31/32); declaração prestada por "Alcir Petek - ME" em 14.02.2008, sem identificação do responsável pela assinatura ou reconhecimento de firma, informando que o falecido comprava mensalmente quatro medicamentos, no valor total de R\$ 423,31 (fls. 33); receituário médico em nome da autora, datado de 04.03.2008, indicando utilização dos medicamentos "arcoxia" e "amoxil", acompanhado de cupom fiscal datado de 05.03.2008, no valor de R\$ 83,00, emitido pela Drogaria Avenida / Alcir Petek - ME (fls. 34); cupom fiscal e recibos de entrega de mercadoria emitidos pela "Drogaria Perola" em nome do falecido, em 30.01.2008, 26.01.2008, 28.01.2008, 13.01.2008, 09.01.2008 e 08.01.2008, sendo alguns assinados com o nome do *de cujus*, alguns pela empregada doméstica anteriormente identificada e outros por pessoa não identificada (fls. 35); extrato da Unimed de Birigui relacionando notas fiscais pelo nome do cliente (o falecido), indicando a aquisição de medicamentos entre 18.03.2006 e 18.01.2008, no valor total de R\$ 790,58 (fls. 37/38); boleto bancário da Unimed Birigui em nome do falecido, com vencimento em 10.06.2005, no valor de R\$ 208,01, acompanhado de comprovante de pagamento, efetuado em 07.06.2005 (fls. 39); boleto bancário da Unimed Birigui em nome da autora, com vencimento em 10.06.2005, no valor de R\$ 15,61, acompanhado de comprovante de pagamento, efetuado em 07.06.2005 (fls. 40); boleto bancário da Unimed Birigui em nome do falecido, com vencimento em 10.10.2004, no valor de R\$ 183,79, acompanhado de comprovante de pagamento, efetuado em 05.10.2004 (fls. 41); boleto bancário da Unimed Birigui em nome da autora, com vencimento em 10.10.2004, no valor de R\$ 13,22, acompanhado de comprovante de pagamento, efetuado em 10.10.2004 (fls. 42); boleto da Unimed Birigui em nome do falecido, com vencimento em 10.02.2006, no valor de R\$ 232,15, acompanhado de comprovante de pagamento (fls. 43); cartões da "Drogaria Pérola" e "Super Amália" em nome do falecido (fls. 44); notas fiscais referentes à aquisição de materiais de construção pelo falecido, em 28.04.2003, indicando o mesmo endereço anteriormente citado (fls. 45/50); matrícula do imóvel localizado na Rua Tamoio, 283, inicialmente de propriedade da autora e seu marido, Ângelo Pelarim, passando o falecido a constar como co-proprietário após o falecimento de Ângelo (formal de partilha datado de 01.10.1990), fls. 51/52.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 91/92). Ambas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica do falecido e mencionaram que a autora vem sendo auxiliada por uma filha. Uma das testemunhas, Maria do Carmo Fabiano da Cruz, informou que trabalhou como diarista para a autora por um ano, sendo que o valor das diárias era pago pelo falecido. Após, foi contratada pela filha da autora, professora aposentada, para trabalhar para a requerente com carteira assinada.

Consta a fls. 122/125 uma cópia da escritura pública de inventário e partilha dos bens deixados pelo falecimento da requerente. No documento, consta que sua filha Cecília, professora aposentada, viúva desde 21.05.2007, reside na Avenida Governador Pedro de Toledo, n. 200, apto. 1201, mesmo endereço indicado como sendo a residência da autora em sua certidão de óbito.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recebeu, de 27.02.1990 até o óbito, um benefício de pensão por morte (mr. base R\$ 1.047,06, compet. 08.2011), enquanto o

*de cujus* foi beneficiário de uma aposentadoria por invalidez de 20.11.1997 até o falecimento (mr. base R\$ 1.911,01, compet. 02.2008). Por fim, relatou-se que Cecília, filha da autora, recebe desde 21.05.2007 uma pensão por morte (mr. base R\$ 1.580,48, compet. 10.2012) e possuiu vínculo empregatício com o Estado de São Paulo de 02.08.1958 a 11.08.1984.

O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não comprovou a situação de dependência econômica com relação ao falecido filho, por ocasião do óbito dele. O início de prova material da alegada dependência é frágil, como se verá.

Os boletos de plano de saúde anexados à inicial não permitem concluir que a autora fosse dependente do *de cujus* ou que ele tenha sido o responsável pelo pagamento das despesas referentes ao plano da mãe. E tais documentos referem-se a período muito anterior à data do falecimento do filho.

Prosseguindo, a alegação de que os medicamentos de uso da autora eram custeados pelo falecido não restou comprovada. A declaração de fls. 33 equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter sido submetida ao crivo do contraditório, e não pode ser considerada prova material. Os documentos de fls. 35/36 referem-se a aquisições de medicamentos apenas no mês do óbito do falecido, não permitindo concluir que se destinassem à autora, nem que em períodos anteriores tenham também sido adquiridos medicamentos pelo filho, de maneira habitual. E não há comprovação de que os medicamentos constantes do relatório da Unimed de fls. 37/38 se destinassem à autora.

Deve ser observado também que, tratando-se de filho solteiro, residente com a mãe, é natural e esperado que preste auxílio com os encargos domésticos - por exemplo, mediante a aquisição de material de construção e pagamento eventual de contas de consumo. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. E eventual auxílio, isoladamente, não seria suficiente para caracterizar dependência econômica, notadamente no caso dos autos, em que o falecido era também idoso, aposentado por invalidez, sendo razoável presumir que tivesse gastos com sua própria saúde.

Além do que, a prova testemunhal produzida foi de teor genérico e impreciso quanto à alegada situação de dependência econômica e indica que a autora contava com o auxílio não somente do falecido, mas também de uma outra filha, que inclusive foi a responsável pela contratação da empregada doméstica que a auxiliava, conforme informado pela própria funcionária.

Por fim, a autora recebia benefício previdenciário destinado a seu próprio sustento e, quando faleceu, residia com sua filha Cecília, que recebe pensão por morte e já vinha auxiliando a mãe mesmo anteriormente ao óbito do *de cujus*, conforme indica o conjunto probatório. Além do que, levando em conta o tempo de serviço para o Estado de São Paulo e a qualificação de "professora aposentada", é razoável presumir que receba também aposentadoria pelo regime próprio. E a falecida tinha ainda outros dois filhos. Não há, assim, que se falar em dependência dos proventos do falecido para a sobrevivência.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente deferida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016691-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ROSARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00080-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa (31.03.2005), ou a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (13.01.2005). O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo de início do benefício na data "da juntada do último laudo pericial (01.10.2008)".

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à concessão de aposentadoria por invalidez e à majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A preliminar diz com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que, não obstante portadora de "*deformidade congênita em seu cotovelo direito que pode estar provocando uma compressão do Nervo Ulnar Direito de uma intensidade de leve a moderada*", a autora não apresenta incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito que, *in casu*, "*há uma limitação para determinadas atividades, onde se exigiria completa normalidade de ambos os membros superiores, mas não para atividade como a que a autora exercia, de costureira, haja vista que a patologia apresentada pela autora é de origem congênita e esta se adaptou perfeitamente até a presente data, levando uma vida normal; portanto a autora não apresenta uma incapacidade laborativa total e definitiva; apresenta uma incapacidade laborativa parcial; não se pode dizer, portanto, que a autora encontra-se inválida para o trabalho*". (fls. 53-55, 77-79, 86 e 97).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Portanto, comprovada a ausência de incapacidade laborativa para o exercício de suas atividades habituais, de rigor a integral reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037038-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037038-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : JUDITE FIALHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00185-8 3 V<sub>r</sub> VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (21.10.1996), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 08.11.2007 (fls. 22-v).

A r. sentença de fls. 140/142, proferida em 27.03.2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a majoração da verba honorária para o percentual de 15%.

A Autarquia alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito sustenta, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito, ressaltando que seu último vínculo empregatício válido e registrado cessou em 30.08.1994, não podendo ser considerada a menção à condição de trabalhador temporário, datada de 22.11.1995, constante em sua CTPS, por não constar dos autos o alegado contrato de trabalho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar argüida pela Autarquia confunde-se com o mérito e será apreciada no momento oportuno.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa

qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: carta da Autarquia datada de 01.07.1997, comunicando à autora o indeferimento do pedido administrativo do benefício (fls. 07), seguida de razões de recurso interposto em 07.08.1997 (fls. 08); certidão de casamento da autora com o falecido, em 05.09.1981 (fls. 11); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 21.10.1996, sendo causa da morte politraumatismo/acidente de trânsito, qualificado o falecido como operário, casado, com 36 anos de idade, deixando cinco filhos (fls. 12); certidão de nascimento de filhos do casal, em 23.04.1982, 04.07.1983, 04.05.1990 e 20.10.1996 (fls. 14/17); CTPS do *de cujus*, com registros de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 09.01.1975 e 30.08.1994, sendo que a fls. 59 da última CTPS, no espaço destinado a anotações gerais, consta anotação de seguinte teor: "O portador da presente Carteira Profissional é trabalhador temporário de acordo com a Lei n. 6019 de 30.01.1974, no seu artigo 2, parágrafo 1º e Posterior Decreto n. 7384 de (...)3.03.1974 no seu artigo 9º. A presente anotação nessa carteira somente será válida mediante apresentação de contrato em separado em vigência atual. Admissão: São Paulo, 22.11.1995, Adimax Serviços Temporários Ltda" (fls. 18/19).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev, constando em nome do *de cujus* vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 01.10.1978 e 30.08.1994 (fls. 39/40). Apresentou, ainda, documentos extraídos do processo administrativo, destacando-se decisão proferida em 17.07.1998 pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, que negou provimento ao recurso interposto pela autora (fls. 46).

Em depoimento (fls. 65), a autora esclareceu que a empresa Adimax situava-se em São Paulo e que seu marido lá trabalhou, como eletricitista, pois não conseguia serviço em Valentim Gentil, onde o casal morava. Cada vez que ele viajava para São Paulo era contratado por uma empreiteira nova, e por último trabalhou três meses para a Adimax. A requerente informa que não localizou o contrato de trabalho mantido pelo marido com referida empresa e que não chegou a procurar a empregadora porque não tinha condições financeiras de se dirigir até São Paulo. Não sabe informar para qual empresa a Adimax prestava serviços quando o marido trabalhou lá. O *de cujus* não teve contrato de trabalho no ano de 1996 porque a autora ficou grávida no início daquele ano e seu marido permaneceu em sua companhia em Valentim Gentil até que o bebê nascesse.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 66 e 117/118), que confirmaram o trabalho do falecido na cidade de São Paulo.

Foi expedido ofício à Adimax em busca do contrato de trabalho temporário supostamente firmado com o *de cujus*, mas a empresa não foi localizada (fls. 121 e 123).

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região informou não ter localizado reclamações trabalhistas contra referida empresa (fls. 130).

A autora comprova ser esposa do falecido por meio da certidão de casamento. Assim, torna-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O *de cujus* faleceu em 21.10.1996 e seu último vínculo empregatício comprovado de maneira inequívoca nos autos cessou em 30.08.1994.

Incumbe verificar se, por ter falecido após cerca de dois anos e um mês da cessação do seu último vínculo empregatício, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

É o caso dos autos, tendo em vista que do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e das anotações nas CTPS do falecido anexadas à inicial, extrai-se que ele falecido esteve registrado por mais de 120 meses, sem interrupção que impedisse a aplicação do dispositivo.

Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Note-se que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*I - Comprovada nos autos a condição de esposa à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do de cujus restou configurada, vez que ele contava com mais de 120 contribuições à Previdência Social à época do óbito, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n.*



8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre a data de seu último vínculo empregatício constante da CTPS (29.09.2000; fl. 16) e a data do óbito (23.12.2001, fl. 08), foi inferior a 24 meses.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - (...).

VII - *Apelação do réu parcialmente provida. Recurso adesivo da autora desprovido.*

(TRF - 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304346 - Processo: 200461130015009 - UF: SP - Órgão

Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 17/06/2008 - DJF3 DATA:25/06/2008 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

1. *Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.*

2. (...)

8. *Remessa Oficial parcialmente provida.*

9. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado pelo *de cujus*, não havendo sequer necessidade de discussão acerca do contrato de trabalho alegadamente mantido com a ADIMAX.

Ora, comprovado que o falecido possuía a qualidade de segurado no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

A ação foi ajuizada em 15.10.2007 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido, em 21.10.1996. O requerimento administrativo foi indeferido em 1998. Aplicam-se as regras segundo a redação original da Lei de Benefícios, anterior às modificações trazidas pela Lei nº 9.528/97, de maneira que o benefício é devido a partir da data do óbito, devendo ser observada a prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, e ao apelo da Autarquia, para consignar que deverá ser observada a prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

O benefício é de pensão por morte, no valor correspondente a um salário mínimo, com DIB em 21.10.1996 (data do óbito), devendo ser observada a prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2009.61.19.002780-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : OSMAR JAIR PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027804920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada, bem como indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 136/140 (proferida em 30/11/2010) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida (30/01/2009), descontados os valores eventualmente recebidos administrativamente. Rejeitou o pedido de danos morais. No tocante aos consectários, determinou a atualização das parcelas vencidas, aplicando-se o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, e a incidência de juros de mora, a contar da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a contar da sentença. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 160/173, a parte autora informa a cessação do auxílio-doença reativado em razão da tutela deferida nestes autos, bem como o indeferimento do pedido de reconsideração.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 20/38, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (data de nascimento em 23/10/1958), constando os seguintes vínculos empregatícios: de 02/01/1991 a 09/02/1994, como "motorista de diretoria", e a partir de 01/04/2004, sem data de saída, como "motorista guincho A";
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 26/12/2006 a 30/01/2009, e ao posterior indeferimento, por parecer contrário da perícia médica;
- declaração da última empregadora, datada de 12/12/2008, informando que o autor afastou-se do trabalho em 08/12/2005;
- atestados e exames médicos.

A fls. 61/66 e 123/124, há consultas ao sistema Dataprev da Previdência Social, informando os recolhimentos em nome do requerente, de 08/1986 a 01/1988, 05/1989 a 11/1989, em 01/1993, de 01/1994 a 04/1994, em 09/2006 e em 01/2010. Constam, ainda, diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 19/08/1975, além da concessão de auxílio-doença, de 28/12/2005 a 01/03/2006, de 25/04/2006 a 09/12/2006 e de 26/12/2006 a 30/01/2009.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 94/98 - laudo datado de 30/11/2009, com esclarecimentos a fls.

116/117), referindo ser motorista.

Assevera o *expert* que o periciado apresenta diabetes mellitus, hipertensão arterial e hérnia discal.

Afirma o jurisperito tratar-se de patologias crônicas e degenerativas que impedem o exercício da atividade habitual declarada, definitivamente. Aduz que o requerente está apto apenas para desenvolver atividades com alternância de posições e sem esforço físico.

Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 30/01/2009 e a demanda foi ajuizada em 13/03/2009, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de enfermidades crônicas, estando incapacitado para exercer atividades que demandem esforços físicos, o que impossibilita seu retorno à função que exercia.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Confira-se o entendimento jurisprudencial pacificado:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 570.340.698-2 (30/01/2009), tendo em vista que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o

**trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo do autor, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31/01/2009 (data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 570.340.698-2), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005476-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005476-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : FIDELMARIO ALVES SILVA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054766020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- A sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data da incapacidade fixada pelo perito médico judicial (15.03.02), observada a prescrição quinquenal, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das

prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 15.03.02 a 24.06.02 (fls. 56).

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 04.10.11, atestou que a parte autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 209-214).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

*- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal*

*correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

*4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

*(...).*

*9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença (24.06.02), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, mantenha-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Intime-se o INSS para dar cumprimento à determinação de fls. 237, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.



- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010011-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNE MARIE SPEYER  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100113220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 13/08/2009, em que a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 31/03/1992.

Pedido julgado procedente. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, alegando a ocorrência de decadência. Requer, dessa forma, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o

prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

## INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a perda do próprio direito.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 31/03/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 13/08/2009, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com

fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011447-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUDOLFO RUELVAS  
ADVOGADO : ANDRE MAIRENA SERRETIELLO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114472620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 10/09/2009, em que a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 08/10/1991.

Pedido julgado parcialmente procedente. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, alegando a ocorrência de decadência. Requer, dessa forma, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva*

no âmbito administrativo.

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)*".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a *perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*.

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e*



*reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 08/10/1991, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 10/09/2009, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004048-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VARELA BARBOSA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 07.00.00166-3 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Evanilson Varela de Andrade, falecido em 10.12.03, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Sentença de procedência do pedido. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Evanilson Varela de Andrade, falecido em 10.12.03. Argumentou que ela, à época do passamento, era segurada da Previdência Social e que dela dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 10.12.03 (fls. 15), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, restou demonstrado que ele recebeu auxílio-doença, no período de 03.09.03 a 10.12.03 (data do óbito). Era segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Cumprido consignar que a declaração apresentada às fls. 74 é unilateral, tratando-se de mero documento particular equivalente a depoimento testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

Nestes termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do falecido, aos 10.12.03. A certidão não está nítida e não foi possível extrair-se o endereço do falecido, podendo ser verificado, no entanto, que foi lavrada em Cuiabá/MT (fls. 15); contrato de locação em nome do finado, onde a requerente consta como parte solidária do locador (fls. 24-25).

Também foi colacionado aos autos cópia de registro de empregados, no qual a requerente consta como dependente de seu filho, o que não significa que era dependente de seu filho, já que tal postura é muito comum no caso de filhos que não possuem herdeiros (fls. 94).

O recibo de indenização de seguro, também não demonstra dependência econômica, mas apenas que a autora, na qualidade de herdeira necessária, levantou os valores (fls. 27).

Ademais, a testemunha de fls. 104 afirmou que o falecido não mais residia com a mãe quando de seu óbito, já que havia se mudado para o interior. Assim, apesar de ter afirmado que o finado contribuía com o aluguel, o conjunto probatório não revela dependência econômica da parte autora em relação ao finado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2010.03.99.015917-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEFFERSON DE OLIVEIRA CORREA  
ADVOGADO : MIGUEL MOMBERG VENÂNCIO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00008-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 115/117 (proferida em 28.09.2009), após rejeitar embargos de declaração (fls. 126), condenou o INSS a pagar ao autor a aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a propositura da ação, visto não existir prova da data do indeferimento administrativo para o citado benefício, com atualização monetária desde o ajuizamento, conforme critérios adotados pelo TRF 3ª Região, e juros de mora, a partir da citação, na proporção de 1% ao mês. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre os benefícios devidos da propositura até a prolação da sentença. Sem custas ou despesas. Determinou a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença. Concedeu a tutela antecipada para implantação da aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e definitiva do autor.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos ou, pelo menos, para a data da citação, e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, ressalte-se que o recurso foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 141), diante da antecipação da tutela, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/61, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 36 (trinta e seis) anos de idade (nascimento em 14.09.1976);

- documentos médicos;

- declaração do empregador - Fazenda São Paulo - de 30.06.2008, informando que o empregado, afastado desde 02.01.2000, não retornou ao trabalho, alegando não possuir condições de realizar trabalhos de esforço físico;

- CTPS do requerente, com registros de vínculos empregatícios, em labor rural, de forma descontínua, de 08.06.1992 a 01.04.1999, sem data de saída;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, na via administrativa, de forma descontínua, de 16.09.1999 a 30.04.2008;

- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, em 18.09.2007, por parecer contrário da perícia médica.

A fls. 65/66, o autor traz aos autos comunicação de resultado, informando que, em 30.06.2008, foi constatada incapacidade para o trabalho e concedido auxílio-doença até 15.03.2009, na espécie acidentária.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 104/106 - 29.07.2009). O perito informa que o autor apresenta transtorno de disco intervertebral na coluna lombar, submetido a cirurgia (hemilaminectomia) no dia 22 de setembro de 2005. Apresenta sequelas permanentes, que reduzem a habilidade para o desempenho da profissão habitual.

O experto declara que as lesões encontradas geram incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividades que exijam grande esforço físico com a coluna lombar, podendo realizar outras atividades mais leves ou sedentárias. Atesta que o periciando pode ser reabilitado, não havendo dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

Neste caso, o laudo pericial é claro, ao concluir pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente para sua atividade habitual, mas com possibilidade de reabilitação para outras funções.

Acrescente-se que o autor é pessoa extremamente jovem (36 anos) e possui condições de exercer atividades compatíveis com as limitações apontadas no laudo, que possam minimizar os riscos inerentes à moléstia diagnosticada, de acordo com as conclusões do perito.

Além disso, os documentos dos autos revelam que recebeu auxílio-doença, de 16.09.1999 a 30.04.2008, durante o período em que comprovou a incapacidade total e temporária.

Assim, o conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022009-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI  
No. ORIG. : 08.00.00117-3 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por MARIA ISABEL GONÇALVES DA SILVA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do óbito de seu cônjuge, Dilberto Luiz da Silva, falecido em 13.05.2008.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito, a ser calculado na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em valor não inferior a um salário mínimo mensal. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 e que os juros incidam somente a partir da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge. A condição da autora restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas essas consideradas inequívocas. Assim tem decidido esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."*

*(AC 906430; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.*

2 - *Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade.*" (REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24/09/2007, DJU: 18/10/2007; p. 722).

Não tendo o INSS produzido prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *iuris tantum* de dependência econômica da autora em relação ao seu cônjuge.

Superada a questão da dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de rurícola.

Para a comprovação do labor rural, foram juntados aos autos os seguintes documentos: certidões de casamento e de óbito, nas quais o *de cujus* é qualificado como lavrador; CTPS do falecido com vínculos rurais nos seguintes períodos: de 19.06.1979 a 29.02.1980, 02.06.1981 a 05.01.1982, 11.06.1982 a 25.07.1982, 26.07.1982 a 13.12.1982, 25.07.1983 a 1984, 28.05.1984 a julho de 1984, 06.02.1985 a (data de saída ilegível), 04.04.1985 a (data ilegível), (urbano de 19.04.1985 a 31.01.1987), 22.06.1987 a 29.08.1987, 01.04.1990 a 23.06.1990, 10.06.1991 a 31.12.1991, 02.06.1992 a 12.06.1992, 06.07.1992 a 07.02.1993, 01.06.1993 a 16.05.1994, 07.11.1994 a 02.04.1995, 19.08.1995 a 26.11.1995, 05.03.1996 a 26.12.1996, 01.09.1997 a 19.12.1997, 08.09.1998 a 26.12.1998, (urbano de 01.03.1999 a 01.06.1999), 14.02.2000 a 14.03.2000, 30.01.2001 a 23.02.2001, 20.05.2002 a 19.01.2003, 23.06.2003 a 16.12.2003, 07.06.2004 a 30.01.2005, 13.06.2005 a 18.06.2005, 22.08.2005 a 15.02.2006, 08.05.2006 a 05.08.2006 (fls. 24-53).

Tais documentos constituem razoável início de prova material do labor rural do falecido. Também cabe destacar que a prova testemunhal é idônea e harmônica, corroborando os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações dispares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL DA PENSÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

2- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

3- A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, comprovada por início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

(...)

9- Remessa oficial não conhecida. Apelações da Autora e do INSS não providas. Sentença mantida." (g.n.)

(TRF da 3ª Região; AC 1071718; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Santos Neves; j. 12.02.2007; DJU: 15.03.2007; p. 561)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.**

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do *de cujus* ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei n.º 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do *de cujus*, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Ressalte-se que o exercício de atividade urbana, por curto período, não descaracteriza a atividade rural tida por predominante.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, e DIB em 13.05.2008 (data do óbito).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de juros de mora e correção monetária nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043447-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043447-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEVERINO DE CAIRES
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00066-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 184/188 (proferida em 15.03.2010), julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a pagar o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez ao autor, inclusive a gratificação natalina, a partir de 17 de setembro de 2007, data do indeferimento do pedido do autor na via administrativa, nos termos da Lei nº 8.213/91. Determinou que as prestações atrasadas fossem pagas de uma só vez, acrescidas de juros legais, contados a partir da citação, e de correção monetária, devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213.91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula nº 8 do E. Tribunal Federal da 3ª Região. Condenou, também, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios,

fixados em R\$ 1.020,00, além dos honorários periciais, já fixados nos autos.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/106, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 05.11.1954) (fls. 19);

- certidão de casamento, de 08.06.1974, qualificando o requerente como lavrador (fls. 20);

- CTPS, com registros em labor rural, de forma descontínua, de 10.10.1996 a 21.01.2005, em serviços gerais da lavoura (fls. 21/22);

- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando os seguintes vínculos empregatícios: de 03.01.1994 a 28.02.1995, para Prefeitura Municipal de Nova Canaã Paulista, como vigia; e de 10.10.1996 a 21.01.2005, de forma descontínua, vínculos rurais, conforme CTPS (fls. 23);

- certidão do Cartório Eleitoral da 187ª Zona Eleitoral de Santa Fé do Sul, emitida em 15.09.2008, informando domicílio desde 18.09.1986 e ocupação declarada de agricultor (fls. 24);

- certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.1972, por residir em município não tributário, com anotação ilegível no verso (fls. 25);

- guias de recolhimento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, em nome do autor, qualificado como trabalhador rural meeiro e diarista, referentes aos exercícios de 1976 a 1987 (fls. 26/36);

- Notas Fiscais de Produtor, em nome do requerente e de sua mãe e outros, emitidas de forma descontínua, no período de 05.01.1980 a 02.04.2007 (fls. 37 e ss.);

- recibos de pagamento a empregado, com discriminação de verbas pagas ao autor, referentes a períodos descontínuos, de 05.10.1989 a 31.03.1993 (fls. 41/47);

- documentos relativos à propriedade de imóvel rural, em nome da mãe e irmãos do requerente (fls. 53/67);

- comunicação de indeferimento de pedido de auxílio-doença, em 17.09.2007, por parecer contrário da perícia médica (fls. 71);

- demonstrativos de pagamento de salário, relativos aos meses de dezembro/99, abril/2000, novembro/2002 e novembro/2004, qualificando o autor como trabalhador em serviços gerais (fls. 73/77);

- documentos médicos (fls. 78/106).

A fls. 139/141, o assistente técnico da Autarquia apresenta seu parecer, informando que o autor sofre de espondiloartrose sem comprometimento funcional significativo e concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 150/155 - 28.07.2009). O perito informa que o requerente apresenta discoartrose na coluna lombar, doença degenerativa que pode ser agravada por fatores ergonômicos inadequados. Acrescenta que as lesões descritas, de natureza irreversível, sofreram agravamento há 3 (três) anos da data da perícia e reduzem sua capacidade laborativa e funcional. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e definitiva.

Em audiência de instrução, debates e julgamento (fls. 182), o advogado do requerente desistiu da produção da prova oral.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Manteve vínculo empregatício até 21.01.2005 e ajuizou a ação em 23.09.2008. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que, segundo se conclui da perícia médica judicial, o autor sofreu agravamento das lesões ortopédicas há 3 (três) anos da data da perícia, realizada em 28.07.2009, levando-o à incapacidade laborativa. Portanto, o início da incapacidade ocorreu em momento em que ainda ostentava a qualidade de segurado da Previdência (2006).

Além do que, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.



Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes trazidos aos autos não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de discoartrose na coluna lombar, com lesões que reduzem sua capacidade laborativa e funcional e impedem o exercício das funções que sempre exerceu, como trabalhador rural.

Portanto, associando-se a idade do autor (58 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23.09.2008) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Ressalte-se que o valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado em sentença - data do indeferimento administrativo (17.09.2007) -, uma vez que os documentos dos autos e as afirmações do perito permitem concluir que já estava incapacitado para o trabalho naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a r. sentença.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17.09.2007 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002302-47.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002302-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANDRA MARA FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00023024720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 99/104 (proferida em 25/05/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, enquanto não for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável. Sustenta, em síntese, a ausência do interesse de agir da requerente quanto ao pleito de auxílio-doença, visto que recebia o benefício à época do ajuizamento da ação, tendo sido prorrogado administrativamente durante o trâmite deste processo. Pede, ainda, a isenção do pagamento ou a inversão dos ônus sucumbenciais. Pleiteia, por fim, se mantida a r. sentença, que conste da decisão a possibilidade de cessação do benefício, caso seja verificada a recuperação da capacidade laborativa, a ser apurada mediante perícia médica administrativa. Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 21/47, dos quais destaco:

- carta de concessão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença previdenciário (espécie 31), a partir de 21/01/2009;
- cédula de identidade da requerente, expedida pelo Conselho Federal de Enfermagem, indicando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 30/11/1966);
- atestados e relatórios médicos, informando ser portadora de problemas ortopédicos e depressão;
- comunicação de acidente de trabalho, de 08/04/2005, descrevendo acidente sofrido pela autora, ocorrido em 01/04/2005.

A fls. 63/76, há consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, de 05/08/2009, informando os vínculos empregatícios, descontínuos, em nome da requerente, desde 09/02/1987, sendo o último, a partir de 17/05/1996, com derradeira remuneração em 12/2005. Consta, ainda, que a autora recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 06/2000 a 07/2005, e que recebeu salário-maternidade, de 16/06/2003 a 13/10/2003, auxílio-doença por acidente do trabalho, de 18/04/2005 a 30/04/2006, e auxílio-doença previdenciário, de 15/05/2006 a 31/08/2006, de 31/08/2006 a 10/02/2008, de 13/02/2008 a 07/12/2008 e a partir de 21/01/2009, com previsão de cessação em 31/12/2009.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 90/94 - 12/11/2009), referindo ser auxiliar de enfermagem.

Assevera o *expert* que a periciada apresenta quadro de epicondilite medial e depressão leve.

Afirma que as enfermidades impedem a autora de exercer suas atividades habituais.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

A Autarquia juntou, a fls. 125/127, nova pesquisa ao sistema Dataprev, de 15/09/2010, informando a manutenção administrativa do auxílio-doença nº 533.949.775-1, bem como a regularidade dos pagamentos, desde a sua implantação, em 21/01/2009.

Neste caso, a autora ajuizou a demanda em 08/05/2009, época em que estava percebendo o benefício de auxílio-doença (NB 533.949.775-1), concedido na via administrativa.

Assim, embora alegue na inicial a iminente alta médica, a análise do conjunto probatório demonstra que o benefício não foi cessado, pelo contrário, foi sucessivamente prorrogado, encontrando-se ativo à época da sentença, mais de 06 (seis) meses após a perícia médica judicial que constatou a incapacidade temporária para o labor.

Dessa forma, ausente o interesse de agir, tendo em vista que sua pretensão foi atendida na via administrativa.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR A CITAÇÃO DO REU - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO C.P.C.***

*I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias nºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).*

*II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.*

*III. Apelação improvida.*

*(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CIVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 - Página 45007- Relator: JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR).*

Prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Assim, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia para

reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora e reformar a r. sentença, julgando extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente deferida. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002823-89.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : VILMA GIRARDI VIDOTI  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028238920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pelo autor, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que não há incapacidade e, portanto, o autor não faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

#### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a

subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

#### I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Em se tratando de trabalhador rural, resta necessário apresentar, pelo menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, certidões de imóveis, fotografias etc.) contemporânea à época dos fatos que se desejam provar. É o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, na Súmula n. 34: "*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*"

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

#### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade por um intervalo de tempo correspondente, no mínimo, à carência do benefício requerido, o que pode ser evidenciado por meio de início de prova material devidamente complementada por depoimentos testemunhais. Assim sendo, não se aplica ao trabalhador rural a exigência do período de carência de contribuições, nos termos do art. 39, I, da Lei n.8.213/91. Neste sentido, vale ressaltar a Súmula n.149 do E.STJ, a qual dispõe que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*". A título de exemplo, pode-se citar: no caso de o rurícola pretender a obtenção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ele deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de forma descontínua, por, no mínimo, 12 (doze) meses.

#### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

#### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

O médico perito atestou a incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 55/60), portadora de quadro oncológico de neoplasia maligna do colo do útero, insuficiência renal crônica, fistulização reto-vaginal e situação de rejeição e infecção de tela usada para correção de hérnia incisional, restando dessa forma preenchido referido requisito.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada no ano de 1991.

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, o início de prova material encontra-se consubstanciado nos autos à fls. 12/27 (cópias da matrícula de um imóvel rural, junto ao Primeiro Tabelionato da Comarca de Barretos, do certificado de cadastro desse mesmo imóvel rural junto ao INCRA e do pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial e Rural), em que se verifica que a autora realmente exercia a atividade de rurícola. Cumpre salientar que tal imóvel enquadra-se plenamente na definição de "pequena propriedade rural", descrita pela Lei n. 8.629/93, como sendo a propriedade com área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais. Tal informação encontra assento no fato de que, conforme Instrução Especial n.20 do INCRA, o módulo rural do município de Barretos (Comarca que abriga a propriedade da parte requerente) consiste no valor de 22 (vinte e dois) hectares. Ou seja, no Município de Barretos, o máximo permitido para que o imóvel ainda esteja dentro dos parâmetros de ser considerado como "pequena propriedade", é de 88 (oitenta e oito) hectares, sendo que o imóvel em comento possui apenas 79,9 hectares (fls. 20).

Além disso, tal prova material restou plenamente corroborada pela prova testemunhal (fls. 83/84), haja vista que os depoimentos das testemunhas, em 08.02.2011, confirmaram que ela "*sempre trabalhou na roça, desde criança*", inclusive "*plantava verdura, mandioca, milho, tinha galinhas e porcos*" e "*trabalhou até 1991, após apareceu câncer na autora, então ela parou o trabalho*".

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter ficado incapacitada em 1991, sendo que restou comprovado o exercício da atividade rurícola em época anterior àquela em que ficou incapacitada para o trabalho por, no mínimo, 12 (doze) meses (conforme documento acostado aos autos à fls. 20, qual seja a cópia do comprovante de pagamento do ITR referente ao ano de 1992, bem como corroborado por depoimentos

testemunhais).

#### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os pressupostos legais, comungo do entendimento de que o termo inicial do benefício se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

#### III - DOS CONSECTÁRIOS

##### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

##### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

##### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

#### **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Consectários fixados na forma acima explicitada. Isento o INSS das custas processuais.



Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004198-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMEU BACHIR MOYSES  
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041988720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 12/04/2010, em que a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 30/09/1992.

Pedido julgado parcialmente procedente. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a tutela específica.

O INSS interpôs apelação, alegando a ocorrência de decadência. Requer, dessa forma, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva*

no âmbito administrativo.

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a *perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao

seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*.

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data;*

*nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 30/09/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 12/04/2010, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007102-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ MARIA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071028020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou parcialmente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido (31.10.2006). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o ente autárquico, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 23.03.2012 (fl. 96).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 04.03.2011, atestou que o postulante, não obstante portador de "cegueira, atrofia do nervo óptico e estrabismo divergente do olho esquerdo", não apresenta incapacidade laborativa.

Asseverou, o Sr. Perito: "com a cegueira de um olho o periciando apresenta incapacidade para as atividades que necessitam da visão binocular; como apresenta visão normal no outro olho o periciando é capaz de exercer atividades profissionais que lhe garanta sua subsistência, inclusive sua atividade habitual; sua atividade habitual é ajudante geral, atividade que não necessita da visão binocular podendo ser exercida com visão monocular; para que se entenda essa conclusão, há a necessidade de diferenciar a doença e a incapacidade, pois não necessariamente doença é coincidente com incapacidade; a incapacidade está relacionada com as limitações funcionais frente às habilidades exigidas para o desempenho da atividade habitual devendo haver diferenciação entre doença e incapacidade; considerando sua atividade e a doença (cegueira em um olho e visão normal do outro), não há impedimento para exercer sua atividade habitual; diante desse quadro não ficou caracterizada incapacidade para sua atividade habitual, no âmbito da oftalmologia" (fls. 70-80).

Conquanto a postulante tenha acostado documentação médica particular em sentido contrário (fls. 14-21), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Portanto, comprovada a ausência de incapacidade laborativa para o exercício de suas atividades habituais, de rigor a integral reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015481-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA XAVIER PAES  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00154811020104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 14/12/2010, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 30/09/1991.

Pedido julgado procedente. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando a ocorrência de decadência. Requer, dessa forma, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003,

convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial.

Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*



**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais.

Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, a perda do próprio direito.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário

*para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 30/09/1991, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 14/12/2010, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020726-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020726-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIAS ALVES XAVIER  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00127-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial, com DIB em 11.09.91, mediante a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 31-31v).
- A sentença julgou procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada. Não determinado o reexame necessário.
- Apelação da parte autárquica arguindo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, a falta de interesse de agir e, neste último, caso mantido, a decadência do direito de ação. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido irressignar-se quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**DECIDO.**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

**DA APLICAÇÃO DO ART. 26 DA LEI 8870/94**

- Reza tal artigo:

*"Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*

- Para fins de tal norma, deve ser observada a data de início do benefício e não a do mês do último salário-de-contribuição.

- Contudo, observo, em pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora não fora limitado ao teto, não fazendo jus, por conseguinte, a revisão pleiteada na exordial.

### **SUCUMBÊNCIA.**

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

### **DISPOSITIVO.**

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício da parte autora nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94. Sem ônus sucumbenciais.

#### **Revogada a tutela antecipada.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034156-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034156-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLAVO CORREIA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG.	: 07.00.00086-8 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data da citação. Ademais, fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requereu alteração do termo inicial do benefício, bem como incidência dos juros nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

## FUNDAMENTAÇÃO

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Aplicando a nova Súmula 490 do STJ e tendo em vista que a sentença proferida nestes autos é ilíquida, devendo o *quantum debeat* ser apurado em fase de liquidação, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (*cf. Súmula 490 do C. STJ; STJ, Corte Especial, ERESP 934642, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 30/06/2009, por maioria, DJE 26/11/2009; STJ, Corte Especial, RESP 1101727, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/11/2009, v.u., DJE 03/12/2009*).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Mostra-se relevante registrar, como critério para análise do caso em tela, que a condição laboral da parte autora é de trabalhadora urbana e não de rurícola, conforme alegado na inicial. Pelo que se extrai dos autos, não há comprovação suficiente de que a segurada detenha a qualidade de trabalhadora rural. Portanto, à autora aplica-se a legislação específica de trabalhador urbano.

### I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

#### I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de

graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

## I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

## I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

## I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

No caso em tela, verifica-se que o médico perito atestou a incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 74/76), portadora de osteoartrose leve de coluna lombossacra e joelhos, tendinite de supraespinhal bilateral e do cabo longo do bíceps bilateral, restando dessa forma preenchido referido requisito.

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 96v), verifica-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 17.04.2006 e 30.11.2006, sendo que ajuizou a presente demanda em 23.07.2007 (fls. 02). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurado do autor no momento em que propôs a ação, nos termos do art. 13, II, do Decreto n. 3.048/99.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, conforme informações fornecidas pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 96 e 96v), superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Entretanto, ainda que o requerente tenha apresentado requerimento administrativo prévio, ante a falta de impugnação por parte do autor, mantenho a fixação do termo inicial da prestação na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

## III - DOS CONECTIVOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos honorários periciais, tem-se que a Resolução n. 440 do Conselho da Justiça Federal (30.05.2005), permite que se estabeleça o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) como sendo o razoável para os honorários periciais.

### DISPOSITIVO

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o Enunciado da Súmula n. 111 do C.STJ, bem como reconhecer a incidência da Lei n. 11.960/2009 relativamente aos juros moratórios. No mais, mantenho a r.sentença recorrida. Demais consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.



São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042496-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042496-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA MARIA DA SILVA FALCO  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00032-5 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 116/118 (proferida em 12/04/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (06/03/2007). Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas, de uma só vez, com juros e correção monetária. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou de custas, determinando, no entanto, o pagamento e reembolso das despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, a suspensão da decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada. Pede, ainda, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável. Pleiteia, por fim, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/42, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho da autora, informando estar, atualmente, com 71 (setenta e um) anos de idade (data de nascimento em 29/03/1941), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 15/03/1968, sendo o último de 11/02/1980 a 31/12/1980, com Escola Normal Municipal de Cardoso, como professora;
- consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os recolhimentos em nome da requerente, de 11/2006 a 12/2007, de 01/2009 a 06/2009 e em 10/2009;
- comunicação de decisão do INSS, de 08/03/2007, informando o indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 06/03/2007, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- documentos médicos.

A fls. 73/77, há pesquisa ao Sistema Dataprev, informando os indeferimentos dos benefícios pleiteados pela requerente na via administrativa, em 14/01/2008, por falta de período de carência, e em 06/03/2007, por parecer contrário da perícia médica. Consta, ainda, que a autora manteve vínculo com o Governo do Estado de São Paulo, de 18/02/1963 a 18/03/1989 e a partir de 22/06/1989, com derradeira remuneração em 12/1989. Observam-se, por fim, os recolhimentos, como contribuinte individual, conforme a consulta trazida com a inicial.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 105/106 - laudo datado de 29/11/2010).

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de várias patologias em grau avançado: problemas cardíacos, com instalação de marca-passo e realização de cirurgia de ponte de safena; enfermidades renais graves; perda auditiva (cerca de 80%) e diabetes.

Conclui o jurisperito pela existência de incapacidade total e definitiva para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, afirma que ocorre "desde 2006/2007".

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício até o ano de 1989, deixou de contribuir por longo período, voltou a filiar-se à Previdência Social, recolhendo contribuições a partir de 11/2006 e ajuizou a demanda em 17/03/2010.

Entretanto, o conjunto probatório revela o início das enfermidades incapacitantes, desde antes do seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial aponta com clareza que a incapacidade da autora ocorre desde o período compreendido entre o final do ano de 2006 e o início de 2007, que corresponde exatamente à época em que a requerente voltou a efetuar recolhimentos ao RGPS (primeiro pagamento data de 05/12/2006 - fls. 29).

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua nova filiação junto ao Regime Geral da Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente deferida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048046-88.2011.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE BARBOSA ORTEGA  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI  
No. ORIG. : 07.00.01680-3 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (10.01.2008). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou que "os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês". Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou, o INSS, requerendo a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo de início da incapacidade na data de juntada do laudo médico pericial, a modificação dos índices de correção monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e, por fim, a isenção do pagamento de custas processuais.

Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à fixação do termo de início do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recursos (fls. 80-83).

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, a autora acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 05.09.1980 a 31.03.1992, 22.04.1993 a 19.12.2003 e de 01.08.2004 a 03.01.2006 (fls. 11-16).

Extratos de informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados às fls. 142-144, demonstram que, além dos vínculos supra referidos, a autora exerceu atividades laborativas nos períodos de 03.12.2007 a 31.01.2008, 06.02.2008 a 11.2008, admissão em 02.02.2009, sem baixa, e de 01.02.2010 a 12.2010. Referidos extratos comprovam, ainda, que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 07.04.2000 a 05.05.2000, 25.08.2005 a 01.11.2005 e de 30.10.2008 a 12.11.2008 e que passou a receber aposentadoria por invalidez a partir de 10.01.2008, por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, à fl. 152, resposta de ofício encaminhado à "Prefeitura Municipal de Rio Verde de Mato Grosso - MS", última empregadora da autora, da qual se infere que ela "*era prestadora de serviço na modalidade eventual e excepcional, no período de 02/2010 a 12/2010*".

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, §1º, da Lei nº 8.213/91, tendo

em vista o ajuizamento da ação em 12.07.2007.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

Laudo médico pericial, datado de 02.04.2009, atestou que a autora é portadora de espondiloartrose de coluna vertebral (CID10 M48), lombociatalgia (CID10 M54.4), gonartrose (artrose joelhos) (CID10 M17) e transtornos articulares não classificados (CID10 25) e que está incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito, que "*a pericianda está incapacitada de exercer atividades laborativas profissionais desde o início de setembro 2006*" e que "*não é suscetível à reabilitação profissional, baixa escolaridade e idade (57 anos)*" (fl. 75).

Ressalte-se que, de acordo com as informações colhidas do extrato do CNIS supra referido, embora indicando o perito a existência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas, nos termos do laudo médico-pericial, a autora conseguiu reabilitar-se e manter diversos vínculos empregatícios após o ajuizamento do feito. Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida. Julgo prejudicado o recurso da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048074-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048074-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA LUIZA BERALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVANGELINA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO	: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.00041-7 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06/05/2010 (fls. 42).

A r. sentença, de fls. 102/108 (proferida em 19/05/2011) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e seguintes da Lei nº 8213/91, que será devida a partir da cessação do auxílio-doença (10/09/2006). Determinou que, às parcelas vencidas aplicar-se-ão juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, conforme artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A correção monetária deve obedecer ao critério das Súmulas 148 e 43, do STJ. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Sem custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, julgando-se totalmente improcedentes os pedidos formulados. Pede, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo médico pericial ou da citação, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei

nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/41, dos quais destaco:

- certidão de casamento, em 08/02/1986, qualificando o cônjuge como lavrador e a requerente como "do lar";
- CTPS da autora, indicando, estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 04/11/1967), sem anotações de vínculos;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- exames, atestados e receituários médicos.

A fls. 54/58 e 96/100, há consultas ao sistema Dataprev/CNIS, da Previdência Social, informando que a requerente recebeu auxílio-doença, como segurada especial, de 03/02/2003 a 06/12/2003, de 29/12/2003 a 17/07/2005 e de 21/10/2005 a 10/09/2006. Consta, ainda, o indeferimento do pedido apresentado em 19/03/2008, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 77/83 - 08/11/2010).

Assevera o experto que a periciada apresenta-se senil e obesa, sendo portadora de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas, como seqüela de acidente vascular cerebral e de miocardiopatia hipertensiva, com insuficiência cardíaca. Já foi operada do coração (em 2006) e colocou *stent* (em 2007). Possui também alterações metabólicas, como dislipidemia (obesidade) e diabetes mellitus descompensada.

Conclui o jurisperito pela existência de incapacidade laborativa total e permanente. Questionado sobre o início da incapacidade, afirma que não é possível determiná-la.

Proposta de acordo do INSS, a fls. 94/95.

Neste caso, já restou confirmada pelo INSS a condição de segurada especial da requerente, com a concessão administrativa dos benefícios de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa indevida (10/09/2006), uma vez que os documentos dos autos permitem concluir que estava incapacitada para o trabalho desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA.***

**INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- **O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.**

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

**III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.**

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- **Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658).

Ressalte-se que o valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 1 (um) salário-mínimo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, observo que foi fixada conforme pleiteado pelo apelante e de acordo com a orientação desta Colenda Turma.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11/09/2006 (data seguinte à cessação administrativa indevida). Concedo, de ofício, a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003373-40.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003373-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ELZA MARTINS DE SOUZA MIRANDA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033734020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 26/05/2011 (fls. 36).

A r. sentença, de fls. 58/60 (proferida em 31/05/2012), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela à autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 18/32, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 07/10/1951), realizado em 07/12/1971, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fls.21);

- CTPS com registros, de forma descontínua, de 24/07/1987 a 04/06/2009, em atividade rural e, de 01.01.1990 a

20.03.1990, 08.10.1997 a 22.01.1998 e 04.04.2001 a 07.05.2001, como empregada doméstica; (fls.23/29)  
A Autarquia juntou, a fls. 39/42, vínculos empregatícios em nome do marido, de 10.04.1975, sem data de saída, em atividade rural, e, de forma descontínua, de 01.10.1977 a 25.01.2007, em atividade urbana e que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, desde 21.08.2006.

Em depoimento pessoal, a fls. 52, declara que sempre trabalhou na roça.

As testemunhas (fls. 53/54) conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

O fato do marido ter exercido atividade urbana, não afasta o reconhecimento da atividade rural da autora, eis que ela própria apresentou CTPS com registros em atividade rural ao longo de sua vida, o que corroborado com os depoimentos comprovam o exercício campesino pelo período de carência legalmente exigido.

Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, como empregada doméstica, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por períodos curtos e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência, além do que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a



adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período. Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 (cento e cinquenta) meses. Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos. Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º. Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.05.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (26.05.2011). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-22.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003372-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESTER CLEMENTE BRAGA  
ADVOGADO : ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00033722220114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 20.03.2011 (fls. 87).

A r. sentença, de fls. 135/136 (proferida em 21.06.2012), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade desde 27.10.2010. As mensalidades deverão ser pagas em uma única parcela, acrescidas dos encargos previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos da autora, fixados em 10% do valor da condenação, observada a limitação da Súmula STJ nº 111. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não houve cumprimento do período de carência legalmente exigido. Requer, subsidiariamente, redução da verba honorária.

Tido por interposto o reexame necessário.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e o preenchimento do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por

coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 08 (nascimento em 09.09.1950) que completou 60 anos em 09.09.2010.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 06/82, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 02.05.1973 a 08.10.1973, 10.10.1973 a 02.02.1974, 12.01.1982 a 16.01.1982 e 11.12.1982 a 10.01.1983 em atividades rurais e de 03.05.1992 a 18.10.2008 em atividade urbana (fls. 10/13);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 27.10.2010, reconhecendo 154 contribuições (fls. 14/15);

- extrato do sistema Dataprev constando que a autora recebeu auxílio-doença previdenciário de 23.09.2003 a 16.12.2003, 05.07.2004 a 30.09.2004, 05.01.2005 a 30.05.2005, 22.07.2005 a 22.03.2006 e 02.05.2006 a 04.07.2007 (fls. 43/47).

Observo que os períodos de fruição do benefício de auxílio-doença, durante os quais a requerente esteve impossibilitada de trabalhar, devem ser computados para fins de carência, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência que ora colaciono:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DO PERÍODO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.***

*1. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, tendo cumprido a carência mínima exigida, houver completado 65 (sessenta e cinco) anos para os homens e 60 (sessenta) anos para as mulheres.*

*2. Não obstante a previsão do art. 25 da Lei nº 8.213/91 estabelecer o período de carência para aposentadoria por idade em 180 contribuições mensais, o legislador ampliou a interpretação do dispositivo legal, para que aqueles segurados inscritos na Previdência Social antes de sua edição tivessem também aproveitados seus períodos de contribuição. O que culminou com a edição do artigo 142, e sua respectiva tabela, que fixou entre 60 e 180 meses a carência mínima exigida, conforme o caso.*

*3. Com relação ao período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, cumpre esclarecer que, embora seja o período de carência correspondente ao número de contribuições para o benefício (art. 28 da Lei n.º 8.212/91), percebe-se do §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 a possibilidade de considerar o tempo de gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez para efeito de carência, pois se trata de afastamento involuntário do trabalho, devendo ser reconhecido o equivalente período como de trabalho e de carência.*

*4. Sendo assim, devem ser contados como tempo de contribuição os períodos em que a segurada esteve recebendo auxílio-doença, até que lei específica discipline a matéria, consoante dispõe o inciso II do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 c/c com o inciso III do artigo 60 do Decreto n.º 3.048/99.*

*5. Agravo a que se nega provimento. (Tribunal Regional da 3ª Região - AI - Agravo de Instrumento nº 438005, processo nº 0012030-62.2011.4.03.0000, Órgão Julgador Décima Turma, Data do Julgamento 18/10/2011, fonte: e-DJF3 Judicial 1 de 26/10/2011, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral)*

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram o trabalho urbano por 16 anos, 03 meses e 21 dias. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (174 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.10.2010), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 27.10.2010 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-70.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MANOEL CASCAES GOMES  
ADVOGADO : ANA MARIA STOPPA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005137020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO  
**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento da ausência de incapacidade. Ademais, condenou a parte autora nos ônus da sucumbência, suspendendo-se sua execução nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

**FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

**I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado portador de incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama idênticos requisitos, porém com uma diferença importante: o evento determinante centra-se na incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

Cumpra registrar ainda algumas premissas relativas ao deferimento de tais benefícios.

### I.1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

Inicialmente, quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado "período de graça". Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Especificamente para a invalidez e para o auxílio-doença, tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o "período de graça" não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da rede protetiva por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tem-se que tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

### I.3 - DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de

incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser comprovadamente total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, referida incapacidade deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

### I.3.1 - DA INCAPACIDADE PARCIAL

Não raras vezes, o laudo médico pericial atesta que o segurado apresenta incapacidade parcial, e não total, para o exercício de atividade laborativa.

Ocorre que, em prol do escopo protetivo do sistema previdenciário, faz-se necessário aferir o contexto profissional, familiar e social do segurado para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Em outras palavras, deve-se analisar determinados fatores, tais como idade, grau de escolaridade e tipo de atividade profissional, a fim de se concluir quanto à real possibilidade do segurado de voltar ao trabalho.

Neste sentido, saliente-se o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), esposado na Súmula 47, *in verbis*: "Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez".

### I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, pode-se afirmar que o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença deferido anteriormente, se comprovado ter sido indevido o cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

Nos termos do laudo (fls. 165/169), tem-se que o médico perito atestou apenas a incapacidade parcial e permanente da parte autora, ressalvando que referida incapacidade subsistiria para quaisquer atividades que exigissem "plena capacidade visual". Assim, tendo em vista que impera no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado (consoante o artigo 436 do Código de Processo Civil, "*o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos*"), resta necessário o sopesamento de algumas características do autor.

Ao se analisar a incapacidade do requerente (portador de visão monocular - visão quase nula em um dos olhos e

apenas 40% no outro), bem como suas condições pessoais (61 anos de idade), profissionais (dedicava-se à atividade de mecânico de manutenção) e sociais (baixo nível sócio-cultural), chega-se à conclusão de que não se mostra factível o seu retorno ao mercado de trabalho, sendo esse quadro suficiente à concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do entendimento jurisprudencial constante do enunciado n.47 da Súmula da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, já acima referido (item I.3.1).

## II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço juntar aos autos, tem-se que a parte autora encontra-se em gozo de auxílio-doença desde 08.07.2002, sendo que ajuizou a presente demanda em 13.01.2011. Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurada do autor no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos termos do art.15 da Lei n. 8.213/91.

## II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista o autor ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez, quais sejam, 12 contribuições.

## II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Assim, ante o pedido inicial do autor para que lhe fosse concedido o benefício da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial e, desse modo, para que não haja consubstanciação de decisão *ultra petita*, fixo o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial.

## III - DOS CONECTIVOS

### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).



O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

## **DISPOSITIVO**

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez desde a data do laudo médico pericial. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005087-07.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LINO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050870720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 10/05/2011, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 04/06/1992.

Pedido julgado procedente. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela. O INSS interpôs apelação, alegando a ocorrência de decadência. Requer, dessa forma, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)."*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523/-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello.

Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.**

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou*

*em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não dividiu, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida"*.

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário. Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o benefício com DIB em 04/06/1992, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 10/05/2011, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007133-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CESTARI JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071336620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 22/06/2011, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício

previdenciário, concedido em 19/01/1993.

Pedido julgado parcialmente procedente. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, alegando a ocorrência de decadência. Requer, dessa forma, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -*

*RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)" (TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "afetar o julgamento do feito à Egrégia Primeira Seção", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: "*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito*.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência "*de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência. O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não diviso, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no "*conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*".

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, alterando



o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o benefício com DIB em 19/01/1993, e 28/06/1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 22/06/2011, ocorreu a decadência.

Pelas razões acima expostas, merece acolhida a alegação do INSS, sendo, de rigor, a reforma da sentença, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023940-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : SUELI LAMEU DE CASTRO  
ADVOGADO : ANDREA DE OLIVEIRA VALENTE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2173/5168

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00074156820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Sueli Lameu de Castro aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 79.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e dos tratamentos que vêm sendo realizados pela pleiteante (fls. 34/39, 41/49, 54/70 e 104/105).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 104/105, expedido em 26/04/2012, no qual o subscritor informa que a demandante é portadora de hipertensão essencial (primária), insuficiência cardíaca e doenças reumáticas da valva aórtica, "*em acompanhamento ambulatorial por dupla lesão aórtica reumática moderada com piora funcional (...). Será avaliada pela cirurgia cardíaca*".

Tendo em vista o quadro clínico acima descrito, não me parece razoável concluir que a autora tenha condições de desempenhar normalmente sua atividade habitual de empregada doméstica, que exige a realização de esforços físicos.

Ademais, verifica-se que a agravante tentou retornar ao trabalho, contudo foi considerada inapta, conforme atestado de saúde ocupacional coligido às fls. 53, expedido em 01/06/2012.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031712-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031712-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JULIA FELIX DE PAULA incapaz
ADVOGADO	: CELSO LUDWIG AMANN DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE	: THAIS DE PAULA SANTOS
ADVOGADO	: CELSO LUDWIG AMANN DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00023269820124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 57/58, que deferiu pedido de antecipação de tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão em favor da autora.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, sobremaneira porque os valores recebidos pelo segurado ao tempo de sua prisão excediam o limite legal estabelecido para o deferimento da mencionada prestação.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. STF, decido.

Assiste razão ao agravante.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em

serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 201, IV, da CF c/c art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 e art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, verifico que está demonstrada a qualidade de segurado do recluso ao tempo de sua prisão, bem como a condição de dependente da ora agravada, representada por sua mãe, informações que sequer foram contestadas pela Autarquia, na minuta do presente recurso.

Quanto ao limite dos rendimentos, a EC n.º 20/98 determina que o auxílio-reclusão será devido unicamente aos segurados de baixa renda, definidos como aqueles que possuem rendimentos igual ou inferior a R\$ 360,00, corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (inteligência do art. 13).

Este valor vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 (Portaria n.º 02, de 06/01/2012).

Vale frisar que o art. 116, *caput*, do Decreto n.º 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "*último salário-de-contribuição*", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

Neste ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que recentemente decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário 587365, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Neste sentido, confira:

***PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.***

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)*

***CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.***

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 pulic 24/06/2008*

*Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI)*

Essa posição foi firmada em detrimento das decisões que consideravam que a renda dos dependentes é que deveriam servir como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento do segurado à prisão (07/05/2012), seus últimos salários de contribuição, em outubro e novembro de 2011, corresponderam, respectivamente, a R\$ 1.163,25 e 2.288,81, conforme o documento do CNIS, a fls. 60, superior, portanto, ao teto legal fixado, que na época correspondia a R\$ 915,05 (Portaria n.º 02, de 06/01/2012).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, cassando a tutela concedida em primeiro grau.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2012.03.00.032953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : GERALDO JOAQUIM GUIMARAES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051881020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Geraldo Joaquim Guimarães aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 88.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela atarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante, desde 2006 (fls. 60/69, 78 e 80/82).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 80, expedido em 20/08/2012, no qual o subscritor informa que o demandante é portador de "*transtorno psicótico crônico - esquizofrenia. Perda cognitiva, delírios persecutórios, tiques motores, isolamento social*", encontrando-se definitivamente incapaz para o trabalho.

Diante do quadro clínico acima descrito, não me parece razoável concluir que o autor tenha condições de desempenhar suas atividades habituais de vigilante armado sem colocar em risco a sua integridade física e a de terceiros.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de

presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que restabeleça o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033234-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033234-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: RUBENS GERALDINO
ADVOGADO	: RODNEY ALVES DA SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG.	: 12.00.15300-5 2 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 43).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para determinar a implantação do benefício.

Decido.

De acordo com documentos acostados aos autos (fls. 22-23) e extratos do Sistema Único de Benefícios Dataprev, que ora determino a juntada, o agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 07.10.2003 a 12.07.2004 e de 04.11.2010 a 17.02.2011.

Para comprovar suas alegações, juntou declarações e prontuários médicos que indicam quadro de doenças ortopédicas (fls. 24-40).

De acordo com declaração de fl. 24, subscrita por médico ortopedista e traumatologista, o agravante apresenta "*sequela de tumoração distal de rádio esquerdo, com destruição óssea e anquilose articular (do) punho esquerdo*" e "*síndrome do túnel do carpo à esquerda*", tratando-se de quadro incapacitante.

Conforme informações prestadas em 17.05.2012 pelo Instituto de Ortopedia e Traumatologia do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, o agravante passou por tratamento cirúrgico na instituição no ano de 1993 e "*continua em controle ambulatorial*". Consta que "*aguarda cirurgia em data oportuna*" (fl. 25).

Embora o prontuário emitido pelo referido hospital traga, essencialmente, o relato da cirurgia realizada em 1993, dos registros feitos em agosto de 2011 é possível extrair informação no sentido de que será necessário realizar nova cirurgia na mão (fl. 40).

Assim, em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho, considerando-se, ainda, que o agravante conta com 59 anos e que o último vínculo empregatício identificado se deu na condição de cobrador, conforme extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados às fls. 22-23 e consulta complementar, que ora determino a juntada.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a concessão do auxílio-doença, sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033794-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : DENIR CASAGRANDE DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028928620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Denir Casagrande da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 43.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fls. 29/33).

Destaco, dentre eles, os seguintes documentos: a) atestado médico de fls. 30, expedido em 19/09/2012, no qual o subscritor informa que o demandante é portador de tendinopatia do supraespinhoso e bursite no ombro direito, com dor e limitação funcional; b) atestado médico de fls. 29, expedido em 16/10/2012, no qual o subscritor informa que o demandante será submetido a tratamento cirúrgico de tendinopatia do supraespinhoso em ombro direito.

Diante do quadro clínico acima descrito, não me parece razoável concluir que o autor tenha condições de desempenhar normalmente suas atividades habituais de encanador industrial.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.



São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034946-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MAREDIR DE FATIMA PEREIRA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00274-2 2 Vt BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Maredir de Fátima Pereira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 48.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e dos tratamentos que vêm sendo realizados pela pleiteante (fls. 32/42).

Destaco, dentre eles, os seguintes documentos: a) atestado médico, expedido em 18/10/2012, no qual o subscritor informa que a demandante é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual maníaco com sintomas psicóticos (CID 10 F31.2), com depressão atípica, apresentando *"irritabilidade acentuada, dificuldade de seguir a rotina de trabalho, o que gera déficit importante no relacionamento com os colegas de trabalho e seu rendimento. Desânimo acentuado e entremeado por crises de raiva com esposo e família."* (fls. 42); b) atestado médico,

expedido em 12/09/2012, no qual o subscriber informa que a demandante apresenta "*dores na coluna cervical e lombar com discopatias em L4L5S1*", além de poliartralgia e sintomas de fibromialgia, devendo se afastar do trabalho para tratamento (fls. 39).

Diante do quadro clínico acima descrito, não me parece razoável concluir que a autora tenha condições de desempenhar normalmente suas atividades habituais de costureira.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar ao INSS que implante o auxílio-doença em favor da parte autorano prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000955-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODINEIA PINTO PEDROSO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00172-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, ajuizado em 20/09/2010.

A r. sentença de fls. 81/82 (proferida em 25/07/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, a ser calculado com base nas contribuições efetivas, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, na base de doze por cento ao ano, sobre o valor principal devidamente corrigido. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a reforma da r. sentença, dando-se pela improcedência da pretensão autoral e invertendo-se os ônus de sucumbência. Pede, ainda, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo médico pericial, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução da verba honorária.

A requerente interpôs recurso adesivo, pleiteando a alteração do termo inicial para a data da concessão administrativa do primeiro auxílio-doença, ou seja, 12/07/2005, bem como a majoração da verba honorária. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 102, a parte autora pleiteia a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/38, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (nascimento em 22/07/1947), constando vínculo empregatício, de 11/03/1970 a 17/04/1971, como costureira;
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da requerente, como segurada facultativa (código de pagamento nº 1406);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- exames e atestado médicos.

A fls. 48/59, há consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando os recolhimentos em nome da autora, de 09/2002 a 04/2003, de 03/2005 a 06/2005 e de 11/2009 a 03/2010. Constam, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 12/07/2005 a 31/10/2006, de 13/03/2007 a 13/05/2007 e de 05/07/2007 a 26/12/2008, e os indeferimentos dos pedidos administrativos, apresentados em 28/11/2006, 09/01/2007, 13/03/2008, 23/04/2008, 06/02/2009 e 01/06/2009, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 72/74 - 10/05/2011), referindo ser costureira.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de "câncer de mama operada em seguimento médico, osteopenia, osteoartrose com abaulamento discal em vértebras lombares, diabetes insulino-dependente, retinopatia diabética com déficit visual e varizes de membros inferiores".

Afirma o jurisperito que "pelas comorbidades existentes fica caracterizada a incapacidade da autora para o trabalho remunerado, pois a mesma apresenta várias restrições e as atividades antes desenvolvidas poderão agravar a sua moléstia".

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade permanente. Questionado sobre a data de início da incapacidade, afirma que "não é possível precisar".

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições até 03/2010 e ajuizou a demanda em 20/09/2010, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO**

**EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade (10/05/2011), uma vez que o jurisperito não indica a data de início da invalidez e não há nos autos qualquer documento que comprove a incapacidade total e permanente em momento anterior.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data da perícia médica judicial e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da requerente.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 10/05/2011 (data da perícia médica judicial). Concedo a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUDMILA DUARTE MARCHIORI  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00213-9 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pela autora, em face de sentença prolatada em ação em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que não haveria incapacidade total e permanente, bem como condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo-se a sua execução em virtude de a demandante ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art.12 da Lei n. 1060/50.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que perfaz os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

### **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

#### **I - DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA**

Nos ditames da Lei n. 8213/91, tem-se que a aposentadoria por invalidez é o benefício previdenciário concedido ao segurado que apresente incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, desde que tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Relativamente ao auxílio-doença, pode-se afirmar que referido benefício reclama requisitos semelhantes, sendo a incapacidade, nesse caso, total e temporária. Dessa forma, conclui-se que são três os requisitos indispensáveis à concessão de tais benefícios, quais sejam: a manutenção da qualidade de segurado, cumprimento do período de carência (12 meses) e incapacidade (total e definitiva, para a aposentadoria por invalidez; total e temporária, para o auxílio-doença).

#### **I. 1 - DA QUALIDADE DE SEGURADO**

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, tem-se que, em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, os segurados não podem ficar desamparados no exato momento em que deixam de exercer atividade remunerada e, por isso, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada - é o chamado período de graça. Assim, o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n. 8213/91. Tal período é de 12 (doze) meses e pode ainda ser prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. A lei permite ainda que referidos prazos (de 12 ou de 24 meses) possam ser prorrogados mais uma vez, por mais 12 (doze) meses, no caso de o segurado estar desempregado.

Vale observar ainda que há manutenção da qualidade de segurado para aqueles que estiveram em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, por até 12 (doze) meses após a cessação de referidos benefícios, conforme art. 13, II, do Regulamento da Previdência Social.

Anote-se que o período de graça não pode ser levado em consideração para cômputo de carência nem como tempo de contribuição; é apenas mera extensão da cobertura por tempo maior, com o escopo de dar oportunidade ao trabalhador para que possa conseguir nova atividade em um lapso de tempo razoável.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício ou deixou de contribuir em razão de enfermidade incapacitante, desde que preenchidos os demais requisitos e que o afastamento das atividades laborais realmente tenha se dado em virtude da doença.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os Tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme julgado no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

#### I.2 - DA CARÊNCIA

Relativamente ao cumprimento do período de carência, tal requisito consubstancia-se na exigência de número mínimo de contribuições mensais que o segurado deve efetivar para que possa fazer jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Tanto para o auxílio-doença quanto para a aposentadoria por invalidez, são exigidas, no mínimo, 12 (doze) contribuições mensais, porém, tal exigência é dispensada nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de algumas doenças, inicialmente definidas no art. 151 da Lei de Benefícios Previdenciários e atualmente previstas no art. 152 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 45, de 06.08.2010.

Anote-se ainda que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data apenas serão computadas para efeito de carência depois que o segurado efetivar, a partir da nova filiação à Previdência Social, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, ou seja, nos casos de invalidez ou auxílio-doença, 4 (quatro) contribuições.

#### I.3- DA INCAPACIDADE

A concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença reclama a comprovação da condição de incapacidade do segurado, mediante exame pericial a ser realizado por médico de confiança do Juízo.

Nos termos da lei, em se tratando de auxílio-doença, tal incapacidade deve ser total e temporária. Já para a aposentadoria por invalidez, deve ser total e definitiva, com impossibilidade de reabilitação do segurado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

## I.4 - DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O termo inicial do benefício varia conforme a situação do segurado.

No caso de o segurado haver requerido o benefício administrativamente, fixa-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), pois seria esta a data em que o réu teria tomado conhecimento da pretensão.

À falta de requerimento administrativo, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Já nos casos em que o segurado estava em gozo de auxílio-doença e o benefício foi cessado, o termo inicial do benefício deve ser a data de cessação do auxílio-doença, se houve indevido cancelamento (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 0034451-56.2010.4.03.9999, Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29/05/2012; AC 0016668-80.2012.4.03.9999, Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 25/05/2012; APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987).

## II - DO CASO EM ANÁLISE

### II.1 - DA INCAPACIDADE

#### II.1.1 - DO LAUDO PERICIAL

De acordo com o laudo, tem-se que o médico perito (fls. 64/67) atestou apenas a incapacidade parcial e permanente da parte autora. Entretanto, cumpre registrar que impera no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado e, consoante o artigo 436 do Código de Processo Civil, "*o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*"

Dessa forma, sopesadas as características da incapacidade da parte autora (portadora de osteoartrose do quadril direito), bem como suas condições pessoais e profissionais (32 anos de idade e sempre se dedicou a atividades que demandavam permanência em pé por longos períodos de tempo) e até mesmo o atestado pelo médico perito (fls. 66) no sentido de que "*o quadro apresentado pela periciada é de caráter progressivo e irreversível*" e que "*a periciada deveria ser submetida a processo de reabilitação profissional para que possa exercer atividade laborativa na posição sentada*", chega-se à conclusão de que não se mostra factível o seu retorno imediato ao mercado de trabalho. Assim, embora o médico perito tenha atestado que a incapacidade da requerente é parcial (e não total) e definitiva, tem-se que, em virtude do acima explicitado, considera-se referido quadro suficiente à concessão de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez.

#### II.1.2 - DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE

Conforme o laudo pericial, a data de início da incapacidade foi fixada em outubro de 2009.

### II.2 - DA QUALIDADE DE SEGURADO

*In casu*, conforme análise das informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço juntar aos autos, tem-se que a parte autora esteve contribuindo para a Previdência Social, na qualidade de empregada, durante todo o período compreendido entre 04/2008 e 04/2010, sendo que ficou incapaz em outubro de 2009 (fls. 67). Portanto, resta indiscutível a qualidade de segurada da autora no momento em que sobreveio sua incapacidade, nos termos do art.15 da Lei n. 8.213/91.

### II.3 - DA CARÊNCIA

Quanto à carência, resta preenchido tal requisito haja vista a autora ter apresentado recolhimentos à Previdência por muitos anos, superando o mínimo de contribuições necessárias à concessão do auxílio-doença, quais sejam, 12 contribuições.

#### II.4 - DO TERMO INICIAL DA CONCESSÃO

Comungo do entendimento esposado pela Quinta Turma do C. STJ, segundo a qual "(...) Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício acidentário, haja vista que o 'laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes', portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AGA 1189010, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09/03/2010, v.u., DJE 12/04/2010).

Assim, positivados os pressupostos legais, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

#### III - DOS CONECTIVOS

##### III.1 - DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

##### III.2 - DOS JUROS MORATÓRIOS

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

##### III.3 - DA VERBA HONORÁRIA

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se o Enunciado da Súmula n.111 do C.STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de ter que reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

#### **DISPOSITIVO**



Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo. Consectários fixados na forma acima explicitada.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014388-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014388-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DITKUN DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00112-2 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 08.02.2011 (fls. 99v/100).

A r. sentença, de fls. 118/124 (proferida em 28.07.2011), julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a pagar à autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (22.06.2009), com renda mensal inicial correspondente a 73% do salário de benefício, consoante disposto no art. 50 da Lei 8.213/91, observado o valor mínimo previsto no art. 33 da Lei 8.213/91 e art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas entre a propositura da ação e a sentença (excluindo-se as vincendas - Súmula 111 do STJ). Quanto às parcelas vencidas, aplicar-se-ão juros de mora de 12% ao ano, conforme art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e entendimento do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Afastou a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960, considerando ser inconstitucional. A correção monetária deve obedecer ao critério da Súmula 148 do STJ. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese, que a autora não havia cumprido a carência necessária no momento do requerimento administrativo. Pleiteia a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido ou, alternativamente, alterar o termo inicial do benefício. Requer, subsidiariamente, alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios.

Reexame necessário tido por interposto.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação*

finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 08 (nascimento em 20.06.1949) que completou 60 anos em 20.06.2009.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 06/95, dos quais destaco:

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 17.11.1980 a 13.06.1981, 15.08.1981 a 04.09.1981, 28.09.1981 a 02.10.1982 e 04.10.1982 a 30.05.1989 em atividades rurais (fls. 09/13);

- extrato do sistema Dataprev constando que a autora recolheu contribuições à Previdência Social nos períodos de 03.2001 a 05.2002, 07.2002 a 10.2002, 03.2003 a 04.2006, 07.2006 a 11.2006 e 01.2007 a 05.2009 (fls. 14/17);

- comunicado de indeferimento do pedido do benefício, formulado na via administrativa em 22.06.2009, reconhecendo 57 contribuições mensais (fls. 18 e 93/94);

- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 08.2004 a 04.2006, 07.2006 a 11.2006 e 01.2007 a 08.2010 (fls. 23/92).

Diante disso, os documentos carreados aos autos demonstram, até a data do requerimento administrativo, o trabalho rural e urbano por 15 anos, 10 meses e 19 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (168 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.06.2009), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Contudo, deve ser mantida a que foi estabelecida na decisão, à míngua de recurso da parte autora.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS apenas para estabelecer os critérios de incidência de juros moratórios e correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 22.06.2009 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020158-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020158-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
No. ORIG. : 10.00.00102-5 2 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (01.09.2008), possuía a qualidade de segurado especial/rurícola.

A Autarquia Federal foi citada em 22.11.2010 (fls. 28-v).

A r. sentença de fls. 72/75, proferida em 28.11.2011, julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar pensão por morte à autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive abono anual, reconhecendo a sua natureza alimentar. O pagamento é devido desde a data do ajuizamento da ação. Os atrasados serão pagos de uma só vez, com correção monetária desde o ajuizamento da ação e juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, resolvendo o processo, por consequência, com apoio no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, a ré pagará os honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a sentença. Não há que se falar em reembolso de custas, porque a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de prova material do trabalho do falecido, titular de benefício assistencial. Requer alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e exclusão

da condenação referente aos honorários advocatícios, por não ter dado causa ao ajuizamento da ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subseqüentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: carta de concessão do benefício n. 127.097.298-4 (aposentadoria por invalidez) à autora, com início de vigência em 02.01.2003 (fls. 11); CTPS da autora, com anotações de cinco vínculos empregatícios de natureza rural e um como empregada doméstica, mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 05.03.1984 e 11.05.1998 - data de admissão no último vínculo, para o qual não consta data de rescisão (fls. 12/16); certidão de casamento da autora com o *de cujus*, qualificado como lavrador, em 03.10.1967 (fls. 17); cédula de identidade do falecido, nascido em 14.02.1921 (fls. 18); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 01.09.2008, sendo causas da morte desidratação e insuficiência cardíaca congestiva, qualificado o *de cujus* como aposentado, com oitenta e sete anos de idade, casado com a autora (fls. 19); CTPS do *de cujus*, com anotações de três contratos de trabalho em atividades de natureza rural, mantidos de 10.02.1970 a 20.05.1974, 01.06.1974 a 02.04.1980 e de 23.04.1980 a 15.02.1981 (fls. 20/24).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev (fls. 38/52), verificando-se, em nome da autora, a existência de vínculos empregatícios em atividades de natureza rural, mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 31.12.1990 e 04.2008, o recolhimento de contribuições individuais de 01.1994 a 02.1995 e o recebimento de aposentadoria por invalidez previdenciária a partir de 02.01.2003. Quanto ao falecido, consta o recebimento de amparo previdenciário por idade/rural de 25.06.1991 até 30.09.2009 (benefício suspenso por mais de seis meses, circunstância que acarretou a cessação).

Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram o labor rural do falecido.

A requerente comprova ser esposa do falecido, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o fato do *de cujus* ter recebido amparo previdenciário por idade/rural, de 25.06.1991 até o óbito, não obsta a concessão da pensão à autora, pois o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria por idade/rural, antes do deferimento da renda mensal vitalícia. Afinal, o *de cujus* completou 60 (sessenta) anos de idade em 14.02.1981 e exerceu atividades laborativas rurais por pelo menos dez anos, o que se constata da mera observação dos registros constantes em sua CTPS. Aliás, é razoável presumir que ele era trabalhador rural há muito mais tempo, tendo em vista que por ocasião do casamento com a autora, em 1967, foi qualificado como lavrador.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida, de 60 meses, antes mesmo da entrada em vigor da atual Lei de Benefícios. Assim, o falecido preencheu os requisitos para aposentadoria por idade.

Aplicam-se, então, as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Nesse sentido, já se decidiu:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.***

*I. O falecido faria jus à concessão da aposentadoria por idade, uma vez cumpridos os requisitos legais (art. 143 da Lei nº 8.213/91), de modo que manteve sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito (art. 102 e seguintes, Lei n.º 8.213/91).*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.*

*III. Demonstradas a condição de segurado do falecido junto à Previdência Social na data do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.*

*IV. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.*

*(...)*

*VII. Apelação do INSS improvida*

*(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1358392 - Processo: 200803990487759 - UF: SP - Órgão Julgador: Sétima Turma - Data da decisão: 02/02/2009 - DJF3 data: 18/02/2009, pág.: 488 - rel. Juiz Walter do Amaral)*

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 14.09.2010 (data do ajuizamento da ação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021188-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA BERNARDES DA SILVA  
ADVOGADO : DÉCIO FARIA GONÇALVES  
No. ORIG. : 10.00.00043-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 26.02.2010.

Pedido julgado procedente. Concedida a antecipação da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme cópia de CTPS do falecido e extrato do CNIS (fls. 19 e 67), o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 05.05.2008.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Ao falecer, em 26.02.2010, já contava com mais de um ano sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado.

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 43 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308) "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."

(AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

Ademais, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido ostentava a qualidade de segurado na data do óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022114-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022114-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : JOSE CANDIDO DA ROCHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00097-0 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 20.09.2010 (fls. 26v).

A r. sentença, de fls. 70, proferida em 13.10.2011, julgou improcedente o pedido, considerando que o requerente perdeu a qualidade de segurado e não cumpriu o período de carência legalmente exigido.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.



É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Pretende o autor aposentar-se por ter implementado o requisito etário e exercido atividade urbana durante os 60 meses necessários para comprovação do período de carência, ainda sob a égide da antiga CLPS.

Não há controvérsia quanto a tais elementos. Estão demonstrados nos autos tanto ter completado a idade mínima de 65 anos em 24.04.1984 (data de nascimento 24.04.1919 -fls. 13) quanto o trabalho urbano por 06 anos, 03 meses e 26 dias, conforme consta da CTPS de fls. 12/20, que contém registro de vínculo empregatício do autor com a Prefeitura Municipal de Salto, no cargo de servente, de 11.01.1982 a 06.05.1988.

Cuida-se, de fato, de hipótese que conduz à atenta reflexão sobre a efetiva possibilidade de ser-lhe deferido o benefício, à luz da legislação vigente à época dos fatos, que já se faz distante.

Segundo o art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84, a aposentadoria por velhice era devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Bem, adequando a hipótese dos autos a essas regras, é possível concluir que, ainda que o autor houvesse perdido a qualidade de segurado, tendo preenchido os requisitos para a aposentadoria por idade, pode requerê-la a qualquer tempo.

Essa é a leitura que faço, acompanhada pela orientação pretoriana do E.STJ e desta C.Corte.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. PERÍODO DE CARÊNCIA. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. CUSTAS.**

*I - Tendo em vista que os fatos constitutivos do direito do autor ocorreram sob a vigência do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, que em seu art. 32, contemplava referida situação fática, ou seja, os requisitos de 65 anos de idade, para homem, ou 60 anos, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

*II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*III - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.*

*IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.*

*V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de*

forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo" (Súmula 111 do STJ).

VII - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VIII - Apelação do réu improvida, apelação do autor provida.

(Origem: Tribunal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível - 866460; Processo: 2000611060118697. UF: SP. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 14/09/2004. Documento: TRF300085779. Fonte: DJU, Data: 04/10/2004, Página: 418. Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA - ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84) - CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

I. Na vigência da antiga CLPS, se o beneficiário comprovasse idade e carência, devida era a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tivesse perdido a condição de segurado (artigos 32 e 98, § único - Decreto 89.312/84).

II. O valor do benefício será calculado nos termos do artigo 23 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84.

III. Não havendo pedido administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada a partir da citação da Autarquia (artigo 219, caput, do CPC).

IV. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do STJ e Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

V. Os juros moratórios, a partir da data da citação, são fixados em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil anterior, por força de seu artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, devem incidir à taxa de 1% ao mês, com fundamento no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

VI. O artigo 5º da Lei Estadual 4952, de 27-12-85, isentou da taxa judiciária a União e respectivas autarquias, por essa razão a autarquia é isenta do pagamento de custas. Contudo, as despesas devidamente comprovadas nos autos devem ser reembolsadas.

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% e a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação do acórdão (Súmula 111 - STJ).

VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício assistencial postulado na presente ação.

IX. Apelação provida.

(Origem: Tribunal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível - 306410. Processo: 96030177326. UF: SP. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 21/06/2004. Fonte: DJU. Data: 12/08/2004. Página: 492. Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Acrescente-se, por fim, que a alteração legislativa que trouxe a Lei nº 10.666/03, no sentido de que na aposentadoria por idade não se cogita da perda da qualidade de segurado, além de coroar o entendimento jurisprudencial dominante, aplica-se de imediato à espécie, a teor do art. 462 do C.P.C.

Assim, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 06 anos, 03 meses e 26 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e a legislação vigente à época, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (60 meses).

Em suma, o autor faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.09.2010), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). O extrato do sistema Dataprev mostra que o autor recebe benefício assistencial (renda mensal vitalícia por idade) desde 08.06.1989. Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (20.09.2010). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023125-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA ALONSO ALEXANDRINO  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 09.00.00195-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, desde a data do indeferimento administrativo (20.08.2009).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia da certidão de casamento (registro lavrado em 17.11.1956); certidões de nascimento dos filhos Dulcinéia Alexandrino (ocorrido em 07.06.1959) e Domair Alexandrino (ocorrido em 14.06.1965), e atestado de antecedentes criminais, emitido em 09.05.1967, nos quais o cônjuge está qualificado profissionalmente como "lavrador".

Acostou, ainda, Fichas Escolares, emitidas pela Delegacia do Ensino Elementar de Araçatuba, nos anos de 1967, 1969, 1972 e 1974, demonstrando que os filhos estudaram na zona rural do município de Penápolis, bem como, cópia CTPS em nome do marido, com registros de 01.06.1964 a 26.08.1977 (trabalhador rural na "Cia. Açucareira de Penápolis") e de 01.09.1977 a 01.01.1987 (operário braçal na "Prefeitura Municipal de Penápolis").

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, verifica-se que o último vínculo empregatício do autor se deu na área urbana, junto à Prefeitura Municipal de Penápolis entre 1977 e 1986. Ademais, informações do CNIS, cuja juntada ora determino, e decisão de fls. 67, apontam a inscrição do cônjuge da requerente como segurado facultativo, em 01.07.1987, com recolhimentos mensais de 06.1987 a 12.1992.

Não fosse só, o marido faleceu, tendo, a apelada, passado a receber pensão por morte desde 29.12.1992, impossibilitando a extensão da condição de rurícola quase dezessete anos após o seu falecimento. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurado, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência

judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023678-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA IZABEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 10.00.00048-0 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde o ajuizamento da ação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso, correção monetária e juros de mora. Foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada. O *decisum* foi proferido em 30.06.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e arguiu, em preliminar, a necessidade de recebimento da apelação no duplo efeito. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da citação. Os juros de mora devem ser fixados conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

#### I- DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Quanto à preliminar suscitada pelo INSS, dou por prejudicada, vez que o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, conforme decisão de fls. 104.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1975 e assento de nascimento de filho, ocorrido em 1982, cuja profissão declarada por seu cônjuge às épocas, foi a de "lavrador" (fls. 10-11); título eleitoral, expedido em 1976, cuja qualificação profissional foi a de lavrador (fls. 12); comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, de 20.10.1992 (fls.18); CCIR de 1995 (fls. 19); carteira do Inamps de trabalhador rural, em nome do cônjuge da parte autora (fls. 20).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal, que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de agosto/91 a setembro/91, fevereiro/92 a julho/92, agosto/92 a agosto/93, abril/94, fevereiro/95 a abril/96, abril/96 a julho/96, maio/98 a maio/02, dezembro/05 a janeiro/06, maio/06 a janeiro/09 e julho/09 a março/11 (fls. 76).

- Ademais, observo conforme pesquisa DATAPREV que, o marido da parte autora foi beneficiário de auxílio-doença, na qualidade de empregado/comerciário, no período de outubro/10 a novembro/10 (fls. 80).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1991, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a

conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, JULGO PREJUDICADA A PRELIMINAR, REVOGO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, vez que beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024212-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024212-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE LOURDES ALVES  
ADVOGADO : OLIMPIO SEVERINO DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00048-6 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 15/04/2011 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 51/56 (proferida em 13.09.2011), julgou procedente a ação, condenando o requerido a pagar à autora aposentadoria por idade rural, no valor de um (01) salário mínimo, bem como ao décimo terceiro salário, a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos e juros de mora à taxa legal, contados mês a mês a partir da citação. Condenou, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios, que arbitrou em dez por cento (10%) sobre o total das prestações vencidas até a sentença de Primeiro Grau de Jurisdição. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não recolhimento das contribuições previdenciárias, não cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/18, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 02.09.1954) em 05.01.1974, qualificando o marido como lavrador, com observação que a autora se separou em 11.05.1984 (fls. 12);

- CTPS da autora com vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.06.1983 a 29.04.1986 em atividade rural (fls. 13)

- contrato de cessão de uso de imóvel rural, onde a autora está qualificada como lavradora e aparece como cessionária, em 01.02.2008 (fls. 14/15);

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 22.03.2011 (fls.17).

A Autarquia juntou, a fls. 36/41, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora trabalhou, de forma descontínua, de 20.03.1976 a 02.2011 em labor rural, e de forma descontínua, de 07.06.1978 a 31.01.2003 em atividade urbana, e recebeu um auxílio doença por acidente de trabalho, comerciário, com DIB em 04.02.2011 e DCA em 29.03.2011; em nome da requerente constam vínculos empregatícios de 03.08.1981 a 15.03.1982 e de 01.03.1991 a 09.06.1992 em atividade urbana, e de 01.06.1983 a 12/1985 em labor rural. Os depoimentos das testemunhas, fls. 44/46, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que embora a autora tenha juntado CTPS com vínculos empregatícios, descontínuos, em atividade rural e um contrato de cessão de uso de imóvel rural, não comprova a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Ademais, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu ex-marido, uma vez que eles se divorciaram no ano de 1984, havendo apenas demonstração do exercício de atividade campesina por um breve lapso temporal após o divórcio.

Por fim, o extrato do sistema Dataprev indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser*



*contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*  
4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*  
5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*  
6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*  
7. *Recurso não conhecido.*  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025174-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025174-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LURDES ANGELICA MACIEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00065-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de reconhecimento de trabalho rural e urbano, para fins de aposentadoria por idade. A Autarquia Federal foi citada em 27.09.2011 (fls. 34v/35). A r. sentença, de fls. 50/58 (proferida em 19.12.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, com fundamento no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a partir da data da citação, e a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, assim consideradas as vencidas após a citação, incidindo sobre as mesmas correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, além de juros de mora na razão de 1% ao mês. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, tudo devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo STJ na Súmula 111. Por força da decisão judicial, o benefício foi implantado em favor da requerente (fls. 64/65). Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e falta da qualidade de segurado da Previdência Social. Requer, subsidiariamente, alteração dos critérios de incidência dos juros e mora e redução da verba honorária.

Tido por interposto o reexame necessário.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das*

contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.  
III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.  
IV - Sobre o tema, cumpre relembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 14 (nascimento em 16.04.1951), que completou 60 anos em 16.04.2011.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 11/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento em 08.07.1970, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 13);

- CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de 26.09.1997 a 22.04.1998 e 01.03.2004 a 29.04.2005 em atividades urbanas (fls. 16/17).

Os depoimentos das testemunhas, prova emprestada de fls. 29/31, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

A Autarquia juntou, às fls. 42/44, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui vínculos empregatícios de 02.05.1991 a 12.06.1991, 22.06.1996 a 05.08.1996, 26.09.1997 a 22.04.1998 e 27.03.1998 a 09.06.2000 em atividades urbanas e recolheu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, em 08.2004, 09.2004, 11.2004, 12.2004 e de 02.2005 a 04.2005.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, não comprovando a atividade rural pelo período indicado na inicial.

Além do que, os depoimentos são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Desse modo, não resta comprovada a atividade rural no período pretendido pela requerente.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 04 anos, 01 mês e 08 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (180 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027437-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MILTON CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	: CÍCERO DA SILVA PRADO
No. ORIG.	: 11.00.00013-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (17.01.2011 - fl. 12).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-

doença, a partir do requerimento administrativo. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o ente autárquico, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial e a modificação dos índices de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de 01.06.1989 a 31.07.1993 e de 01.07.1994 a 27.03.1995 (fls. 10-11).

Extratos de informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados às fls. 30-34 e 64-65, registram que, além dos vínculos supra referidos, o autor desenvolveu atividades laborativas de 19.11.1986 a 16.02.1987, 01.10.1987 a 13.02.1988 e de 19.08.1999 a 20.10.1999 e recolheu contribuições previdenciárias de 09.2010 a 12.2010. Comprovam, ainda, que ele recebeu benefício previdenciário de 04.02.2011 a 10.08.2011 e que recebe pensão por morte desde 23.04.2008.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 10.1999 e 09.2010.

Ajuizou a ação em 31.01.2011.

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 06.04.2011, atestou que o autor é portador de seqüela de fratura em perna esquerda decorrente de acidente motociclístico ocorrido em novembro de 2009 e apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Esclareceu, o Sr. Perito, que "*há restrição apenas para atividades laborativas que exijam a realização de esforços físicos de moderada e forte intensidade, deambulação por longas distâncias e permanência na posição ortostática por longos períodos*" (fls. 37-42).

O único documento médico particular acostado pelo requerente registra incapacidade para o trabalho em 2011 (fl. 13).

Assim, conforme laudo pericial, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em meados do ano de 2009, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurado, o que ocorreu apenas no final do ano de 2010.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.99.027769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROSSANO  
ADVOGADO : PEDRO RODRIGUES NETTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00118-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, com custas processuais, despesas e honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Correção monetária e juros de mora conforme Lei 11.960/09. Foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 03.04.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido da data da citação. A correção monetária e juros de mora devem ser fixados conforme Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Custas e despesas processuais devem ser isentas.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes aos juros e correção monetária, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento,

parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como ruralista.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor em regime de economia familiar e como diarista, verifico início de prova material, consubstanciado na existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 1971 e assentos de nascimentos de filhos, ocorrido em 1974 e 1975 cuja profissão declarada foi a de lavrador; CTPS com contrato de labor rural, no período de 10.0.2002 a 25.05.2003; contratos de parceria agrícola, referente aos períodos de 30.09.1983 a 30.09.1986 e 01.09.1988 a 30.09.1991; notas fiscais de produtor rural, de 1989 a 1993, 1995, 1998 a 2000; termo de declaração de existência de contrato de parceria agrícola, no período de 01.09.1991 a 01.09.1994; declaração cadastral de produtor rural, de 1998; petição referente a processo da Comarca de Fernandópolis, de 1993, para notificação da parte autora, por esta ser parceiro agrícola; ficha de inscrição cadastral de produtor, de 2000; termo de rescisão de contrato de trabalho rural, com admissão em 10.01.2002 e rescisão em 25.05.2003 e GRCF, de 2003 (fls. 09, 12, 14-15, 17, 21-41 e 43-53).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº

2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, em 15.03.2010, *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível, devendo ser mantido o termo inicial fixado pela r. sentença.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir as verbas honorárias.

Custas e despesas na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a José Rossano, filho de Angelina Arturo, CPF 033.321.898-16, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 15.03.2010 (data do requerimento administrativo, no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033291-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033291-3/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZA DE JESUS  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00082-1 2 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedida a antecipação da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 10.11.2006, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 150 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópias de sua certidão de casamento, realizado em 15.01.1994, qualificando o cônjuge como lavrador (fl. 11),

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 30-37, marido da autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 11/1989 a 02/1990, de 07/1990 a 08/1991, de 11/1991 a 01/1993, de 01/1995 a 11/1997, sendo que recebe aposentadoria por idade, na condição de comerciante, desde 11.12.1997.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1994.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Como se tal não bastasse, verifica-se que a autora possui inscrição como empregada doméstica desde 1º.05.2001, tendo efetuado contribuições previdenciárias entre 05/2001 e 01/2004 (fl. 30/31).

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033826-51.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MALVINA FRANCISCA SOUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00071-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 01.09.2010 (fls. 21v).

A r. sentença, de fls. 35 (proferida em 11.04.2012), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a prestar em favor da autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário-mínimo mensal, desde a data da citação. O benefício começará a partir da data da citação, por ausência de provas de requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros, na forma do artigo 1º-F, da Lei 9494/97. Arcará a autarquia com os honorários de advogado, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedeu tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, falta de início de prova material, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a ausência das últimas contribuições previdenciárias.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 25.04.1933), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 08);
- certidões de nascimento e de óbito de Joaquim Romualdo de Carvalho, nascimento em 25.08.1931 e óbito em 14.04.1976, qualificando-o como operário e informando estado civil solteiro (fls. 10 e 12);
- certificado de reservista de 28.02.1955, em nome de Joaquim Romualdo de Carvalho, atestando sua profissão como trabalhador rural;
- CTPS do suposto companheiro, com vínculo empregatício de 19.03.1972 a 02.06.1972, em atividade rural (fls. 13/14);
- CTPS da autora, sem registros (fls. 15/16);

A Autarquia juntou, a fls. 57/58, consulta efetuada ao sistema Dataprev, sem registros em qualquer atividade.

Os depoimentos das testemunhas, a mídia fls. 39, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família. Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.**

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.**

*Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.*

*(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).*

Por conseqüência, a Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei n.º 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória n.º 312, de 19/07/2006, convertida na Lei n.º 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora já contasse com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos qualquer documento que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do suposto companheiro, como pretende, eis que, não há um documento sequer que demonstre o vínculo entre a autora e o Sr. Joaquim Romualdo de Carvalho, inclusive da certidão de óbito extrai-se que era solteiro.

Dessa forma, as provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,*

*exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035138-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035138-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA ROSSIN  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 11.00.00061-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 10.08.2011 (fls. 124 verso).

A r. sentença de fls. 196/199, proferida em 30.05.2012, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao(à) autor(a) o benefício denominado amparos social, em valor nunca inferior a um salário mínimo, a partir da citação. Para o cálculo das prestações atrasadas, deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Sumulas 148 do STJ e 8 do TRF3. Juros devem ser calculados na forma da Lei nº 11.960/09 (art. 5º).

Honorários de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ, bem como honorários do Sr. Perito Judicial em R\$ 180,00 e da Sra. Assistente Social em R\$ 120,00, já fixados na decisão de fls. 176.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de

subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 17.06.2011, o(a) autor(a) com 49 anos (nascimento em 08.08.1961), instrui a inicial com os documentos de fls. 19/82.

O laudo médico pericial, de fls. 153/157, datado de 23.12.2011, informa que a requerente é portadora de hérnia de disco, lombalgia com ciática, hipertensão arterial, glaucoma e dislipidemia. Conclui que está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, de fls. 143/147, de 14.11.2011, informando que a autora reside com o marido e uma neta (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda, de R\$ 670,00 (1,2 salários-mínimos), advém do labor de diarista do esposo. Relata que recebe R\$ 32,00 (0,05 salários-mínimos) do Programa Bolsa Família. Faz consignar que a residência tem infra-estrutura precária. Destaca despesas com medicação.

As testemunhas (fls. 186/187), cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 12.04.2012, confirmam as anotações contidas no estudo social e acrescentam que o marido da requerente labora como servente de pedreiro e muitas vezes na coleta de material reciclável, não tendo renda certa.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes que possuem renda de 1,25 salários-mínimos, vivem em imóvel em estado precário e relatam despesas com medicação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (10.08.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 10.08.2011 (data da citação).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036296-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MADALENA DE SOUZA MARTINS  
ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00065-4 1 Vt VOTORANTIM/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de auxílio-doença, julgada procedente.
- Diante da demora na conclusão de seu processo e de seu precário estado de saúde, requereu a parte autora a concessão de tutela antecipada, posto que seus pressupostos se encontrariam presentes (fls. 176-180).
- Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem a interrupção da composição da lide, ou seja, o bem da vida pretendido é antecipado. Assim, ao ser deferido tal pleito, deve-se, observados os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do pleiteante à tutela adequada, a ser concedida ao final da demanda.
- No caso entelado, presentes estão os requisitos para a concessão da tutela.
- No tocante à incapacidade, verifica-se do laudo judicial que a parte autora é portadora de distúrbios psiquiátricos devidos ao uso da cocaína, episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, hipertensão essencial primária e diabetes mellitus não especificado, que a incapacita de maneira temporária para o labor (fls. 113-119).
- Afiguram-se também presentes os pressupostos da carência e da qualidade de segurada, eis que, consoante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 05.06.08, a requerente recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 17.01.07 a 05.02.08 (fls. 41-42).
- Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela. Implante-se o benefício *sub judice*, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, em favor da União Federal, no caso de inadimplemento, a ser fixada, oportunamente (artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil). Expeça-se ofício à autoridade competente, instruindo-se-o com cópia desta decisão.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036356-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ADEMIR GREGORIO  
ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00061-5 2 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (20/09/2008).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (23/12/2008). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Mantida a tutela anteriormente concedida. O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a redução da verba honorária. Com contrarrazões. É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a parte autora comprovou registros como trabalhador urbano, em períodos descontínuos, de 30/04/1980 a 21/10/1999, bem como, inscreveu-se como segurado facultativo (desempregado) em 13/11/2003, com contribuições mensais de 10/2003 a 09/2004, 08/2006, 02/2007, 08/2007, 02/2008, 05/2008 e 11/2008.

Ademais, comprovou o recebimento de auxílio-doença no período de 15/11/2007 a 31/01/2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 23/12/2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de artrose na coluna cervical, osteofitose, protusão discal posterior C5-6, protusão discal por lesões entral C6-7, dor lombar, atrose na coluna, abaulamento discal posteriores L2.3, L3.4, L4.5, dor no joelho direito e gonartrose lesão de menisco lateral, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

O assistente técnico do INSS afirmou a existência de incapacidade para o trabalho pesado, podendo "*desempenhar serviços leves a moderados.*" No entanto, merece prestígio o laudo confeccionado pelo perito judicial, por se tratar de profissional imparcial e equidistante das partes.

A requerente acostou os documentos médicos abaixo relacionados, com os seguintes diagnósticos:

- laudo radiológico da coluna cervical e lombar, emitido em 09/03/2004: "*pinçamento discal de C5-C6, escoliose lombar dextro-convexa, pinçamento discal de L3-L4 e osteofitose lateral esquerda de L3-L4*";

- tomografias da coluna cervical, realizadas em 01/09/2004, 01/06/2005, 22/04/2006: *hérnias centrais e espondilose cervical; "discopatia degenerativa L3-L4 e L4-L5 com redução da gordura epidural, redução foraminal L3-L4 a E e espondiloartrose lombo-sacra" e "degeneração discal com protrusões discais posteriores em múltiplos níveis. Hérnia discal extrusa C5-C6 com compressão e estreitamento do saco dural"*, respectivamente;

- ressonância magnética do joelho direito, datada de 02/06/2007: "*artrose fêmuro tibial com perda de cartilagem articular mais acentuada no compartimento lateral. Lesão do menisco lateral*";

- tomografias computadorizadas helicoidal de 30/08/2007 e 24/04/2008: "*redução do espaço articular do compartimento medial do joelho. Formações osteofitárias na patela e nas faces articulares da tíbia e fêmur. Acentuação das eminências intercondilíneas. Calcificação na inserção do tendão do quadríceps*" e "(...) *Esclerose óssea subcondral observada no platô tibial lateral. Acentuação das eminências intercondilíneas. Partes moles sem alterações.*"

Nota-se, portanto, que os exames médicos acostados pela autora corroboram as informações do perito judicial.

Por fim, resta demonstrar o cumprimento do período de carência prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*



*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao alegado reingresso incapacitado, não há como prosperar. O perito afirmou não dispor de meios para fixar a data de início da incapacidade. Assim, diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou. Ademais, os exames emitidos entre os anos de 2004 a 2008, demonstram apenas a existência da doença, inexistindo documento médico que comprove a incapacidade da autora anteriormente à constatação feita pela perícia realizada em juízo.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 23/12/2008 (ajuizamento da ação).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037034-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA ROSA GARCIA  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI  
No. ORIG. : 09.00.00095-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de Olibio dos Santos Gavião, ao argumento de que era sua companheira.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte. Foi concedida

a tutela antecipada e não foi determinada a remessa oficial.  
O INSS interpôs apelação.  
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 17.09.08, consoante certidão de fls. 11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, assegura o direito colimado pela parte autora, nos seguintes termos:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".*

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era solteiro, que deixou filhos e que residia no Bairro Taquaral, Capão Bonito (fls. 11).

Tal documento não comprova a vida em comum.

A parte autora descurou de apresentar comprovantes de residência para demonstrar que vivia sob o mesmo teto que o *de cujus*.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Apesar de os depoimentos testemunhais de fls. 32-36 e 77-79 corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.***

*1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.*

*2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.*

*3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.*

4. Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo *conubinato adúlterino e não união estável*.

5. *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, AC n° 811435/SP, proc. n° 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

(...)

*III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.*

(...)

*X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido.* (TRF 3ª Região, AC n° 901792/SP, proc. n° 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de companheira do falecido.

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037975-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037975-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA PATROCINIA SIMONETTI MIGUEL
ADVOGADO	: RONALDO ARDENGHE
No. ORIG.	: 08.00.00051-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 25.08.2008 (fls. 18).

A r. sentença, de fls. 67/75 (proferida em 25.08.2011), julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS a conceder à autora, a partir do requerimento administrativo, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário-mínimo, conforme previsão contida no art. 143, da Lei n.º 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária mensal pelos índices oficiais de remuneração da

caderneta de poupança e juros de mora, devidos estes a partir da citação, que devem corresponder a 0,5% ao mês na forma do artigo 1-F da Lei n.º 9.494/97, conforme o artigo 219, caput, do CPC e Súmula 204 do STJ.

Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do autor, os quais fixou em 10% sobre o valor apurado até a data de prolação da presente sentença, aplicando o entendimento consignado na Súmula 111 do STJ. Isentou de custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, preliminarmente, aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/14, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 03.11.1951) em 31.07.1976, qualificando o marido como lavrador (fls. 10);

- certidão emitida pelo registro de imóveis, nos termos do formal de partilha de 27.12.2000, informando que a autora e o cônjuge adquiriram por herança uma parte de terras de 31,4ha, onde são residentes e domiciliados, denominado Sítio São Miguel, atestando a profissão do marido como agricultor. (fls. 11/12);

- CCIR de 1996/1997, classificando o imóvel como pequena propriedade (fls. 13);

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 26.10.2007 (fls. 14);

A Autarquia juntou, a fls. 25/28 consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido tem vínculo empregatício de 10.08.1982, sem data de saída, em atividade rural, e possui cadastro como contribuinte individual/pedreiro, com recolhimentos de 09/1981 a 02/1990, e cadastro como contribuinte individual/motorista, com recolhimentos de 10.11.2000 a 30.11.2000.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 48/49, são vagos e imprecisos não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Primeiramente, a autora e seu marido foram proprietários de uma parte de um imóvel rural e não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar sua produção e a existência, ou não de trabalhadores assalariados.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, o que também descaracteriza o regime de economia familiar.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIME NTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regime ntl desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA n.º 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, rejeito a preliminar e nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038044-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IZABEL MARTINEZ  
ADVOGADO : MARCIO SILVEIRA LUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00070-4 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rural.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas

processuais, honorários advocatícios fixados por equidade em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 29.05.2012.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento do filho ocorrido no ano de 1980, cuja profissão declarada à época por seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 16) e CTPS do cônjuge com contratos de labor rural, nos períodos de 15.01.1991 a 22.08.2001, 01.04.2002 a 29.03.2003, 01.10.2003 a 31.03.2004 e 01.11.2008 sem data de saída, na qualidade de tratorista, trabalhador rural e trabalhador da pecuária (fls. 19-20).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que,

portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Intentada a ação em 04.11.2010 e a autora ter implementado a idade em 18.09.2001 satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, *ex vi* do art. 49 da Lei 8.213/91, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, 25.05.2011, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Izabel Martinez, filha de Fernandas Martinez, CPF 562.437.741-04 para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 25.05.2011 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038457-38.2012.4.03.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI DIAS ANJOS  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
No. ORIG. : 09.00.00176-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS apelou. Pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através da documentação carreada aos autos (fls. 25-27), que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 02.05.91 a 06.09.91; 09.09.91 a 14.02.92; 02.08.92 a 11.09.92; 01.02.00 a 09.02.01; 10.11.03 a 31.05.05 e 16.04.05 sem data de saída.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de discopatia lombar, espondiloartrose lombar e depressão (fls. 98-99).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a moléstia prejudica o desempenho da atividade laborativa, podendo desempenhar trabalho leve.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

- Destarte, imperativa a improcedência da ação.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040000-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040000-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALTER FERRARI  
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da conclusão do laudo pericial (14/07/2011). Condenada a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

A parte autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial desde o indeferimento administrativo ou citação, abono anual e majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou vínculo empregatício como trabalhador urbano, em períodos descontínuos, de 01/10/1981 a 02/07/2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17/05/2010.

No concernente à incapacidade, o laudo pericial constatou ser, o autor, portador de seqüela de fratura de vértebra torácica (T12), estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho como carpinteiro, desde 10/11/2009. O perito afirmou que *"é passível de reabilitação em outras funções que não solicitem carregar peso em demasia, por exemplo, motorista (tem CNH com categoria profissional, A/D, válida até 2014), porteiro, vigia noturno, vendedor autônomo, garçom, entre outras."*

Verifica-se que perícia considerou a incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual (carpinteiro). Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade do autor (53 anos) e a possibilidade de reabilitação, constatada pela perícia, impedem considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Os exames e documentos médicos acostados pelo autor corroboram as informações do perito.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da parte autora ao auxílio-doença. O termo inicial do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo, nos termos do pedido do autor, porquanto comprovada a sua incapacidade desde então.

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 19/01/2010 (indeferimento administrativo).

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, compensando-se eventuais valores recebidos no mesmo período. Dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial a partir do indeferimento administrativo e incluir na condenação o pagamento da gratificação natalina. De ofício, concedo a tutela específica para determinar a conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041969-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041969-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS EDUARDO ALEONI  
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00129-8 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação; auxílio-doença, desde a cessação indevida (23/08/2010) ou auxílio-acidente, a partir da alta do auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou, no mínimo, auxílio-acidente, conforme requeridos na inicial. Requer a condenação do INSS ao pagamento do abono anual, das parcelas em atraso, custas processuais e honorários advocatícios, bem com, a incidência de juros de mora e correção monetária, na forma da lei.

Com contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O auxílio-acidente, por sua vez, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS, comprovando registros como trabalhador urbano, por períodos descontínuos, entre 1970 e 1990, bem como, inscreveu-se como segurado facultativo (desempregado) em 23/08/1999 e contribuinte individual (motorista de caminhão) em 07.02.2003.

Acostou guias de contribuições mensais de 11 e 12/2000, 05 e 06/2004, 01/2006, 11/2009, 01 a 09/2010 e 11/2010. Informações do CNIS apontam, ainda, recolhimentos mensais de 12/2010 a 04/2011.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 13/05/2011.

Há cópia de sete requerimentos administrativos, protocolados entre 23/08/2010 e 08/04/2011, os quais foram indeferidos por ausência de incapacidade.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de lombalgia, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária. Em resposta aos quesitos, o perito afirmou tratar-se de "*patologia crônico degenerativa sujeita a períodos de agudização*", bem como, que a moléstia causa repercussão sobre a atividade habitual. Por fim, fixou a data de início da incapacidade há dois meses, com base em relato do autor, quando da entrevista: "*trabalha como motorista e vendedor de laranjas e há 2 meses não dirige caminhão*." Data do laudo: 27/03/2012.

O requerente acostou os seguintes documentos: relatórios médicos, de 08/02/2011 e 31/03/2011, afirmando que

está em tratamento com dor intensa em coluna lombar e "com muita dificuldade para continuar trabalhando"; bem como, autorização de internação datada de 02/05/2011, cuja justificativa é doença relacionada a coluna lombar.

A perícia considerou a incapacidade parcial e temporária.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela perícia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual. Por outro lado, apesar da limitação ao trabalho atual, foi constatada a possibilidade de reabilitação profissional, sendo prematuro aposentá-la.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da elaboração do laudo, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 27/03/2012 (data da elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir da elaboração do laudo pericial (27/03/2012), incluindo a gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042211-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ESMERALDA SMARRA DA SILVA  
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00001-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

## VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimento pessoal.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado disposto nos arts. 12 e 13 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 28.06.2012 .
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência certidão de casamento da parte autora, celebrado em 1964 e assento de óbito ocorrido em 1982, cuja qualificação profissional de seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 16-17).
- Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada pela autarquia federal, verifico que a parte autora goza de benefício pensão por morte de rural desempregado, decorrente do falecimento de seu cônjuge, desde 01.05.1982 (fls. 43).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do



varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Intentada a ação em 10.01.2012 e a autora ter implementado a idade em 04.11.1992, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, *ex vi* do art. 49 da Lei 8.213/91, conforme carta de indeferimento (fls. 18).

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento

64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo, 16.09.2011, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Esmeralda Smarra da Silva, filha de Benedita Olinda Ferreira, CPF 044.110.478-36 para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 16.09.2011 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043157-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APPARECIDA DA SILVA COLEVATE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez. Pede a condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou inscrições como segurada facultativa, em 08.08.1996, e como empregada doméstica, em 07.03.2003, vertendo contribuições mensais em 07.1996, de 02.2003 a 11.2003 e 10.2005 a 01.2006.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista o último recolhimento aos cofres previdenciários no mês 01.2006 e a propositura da ação em 21.08.2009.

Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica fixou o início da incapacidade no ano de 2006.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade que a impediu de exercer atividade laboral.

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

*1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*

*2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça.* (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de cifo-escoliose em coluna vertebral e coxartrose bilateral mais pronunciada à direita, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde o ano de 2006.

A requerente acostou exames de raio X de bacia e quadril direito, de 07.03.2006, que reforçam a conclusão do perito.

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo. Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Considerando a percepção, pela autora, de amparo assistencial (benefício nº 553453029-0) a partir de 20.03.2012, e tendo em vista, por outro lado, a impossibilidade de cumulação desse benefício com a aposentadoria por invalidez, por força da expressa vedação prevista no parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, os efeitos financeiros da aposentadoria por invalidez não serão devidos entre 20.03.2012 até a data desta decisão, voltando a serem observados a partir de então, cessando-se o amparo assistencial na véspera da data de início do benefício previdenciário.

Para fins de execução, caso o benefício ora deferido ultrapasse o valor do salário mínimo, durante o interstício *supra* mencionado (20.03.2012 - data desta decisão), devem ser computadas as diferenças de prestações atrasadas, inclusive no que tange ao abono anual.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461,

parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 25.11.2009 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, incluindo a gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043325-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00150-3 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Pede que as parcelas em atraso sejam pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora. Requer, ainda, condenação da autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento

da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto à qualidade de segurado, informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que a autora possui diversos registros como trabalhadora rural, entre 01.06.1979 e 02.2010, bem como, demonstram recebimento de auxílio-doença de 08.08.2008 a 19.11.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 14.05.2010.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de lesões articulares, esporão de calcâneo bilateral, lesão do manguito rotador direita (já operada), pressão alta e depressão, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, desde 2009.

A autora acostou os seguintes documentos: atestado médico, afirmando necessidade de afastamento do trabalho por quinze dias, a partir de 18.02.2010, em razão de transtornos articulares; relatórios médicos, de 11.02.2010 e 29.04.2010, afirmando em suma, ter sido submetida a cirurgia para correção de lesão do manguito rotador direito, com piora aos esforços, esporão de calcâneo D e E e aguardando agendamento de cirurgia de halux esquerdo; laudo de raio X de coluna, de 17.11.2006; laudo de raio X de joelhos, de 20.01.2010; laudos de raio X de calcâneo bilateral, de 15.03.2010, e radiografia de pés, de 30.03.2010.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O trabalho rural por ela desenvolvido por toda a vida não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 56 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 20.11.2009, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao*

*MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 20.11.2009, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, incluindo a gratificação natalina, a partir 20.11.2009, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, descontando-se os valores pagos no mesmo período. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043694-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043694-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO MASSAROTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2243/5168

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00125-6 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 10.11.2010 (fls. 59).

A r. sentença, de fls. 78/82 (proferida em 28.02.2012), julgou improcedente o pedido, considerando que não houve cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por



coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 12 (nascimento em 21.05.1944), que completou 60 anos em 21.05.2004.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 09/56, dos quais destaco:

- CTPS contendo registro de vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Colina, no cargo de monitor de curso profissionalizante, no período de 22.06.1994 a 21.07.1997 (fls. 13/21);

- comprovantes de recolhimentos de contribuições à Previdência Social, na qualidade de segurado facultativo, nos períodos de 04.2002 a 06.2002 e 08.2002 a 09.2010 (fls. 22/56).

A Autarquia Federal juntou, às fls. 63, consulta efetuada ao sistema Dataprev, contendo informações que confirmam a anotação da carteira de trabalho da autora, constando que ela recolheu contribuições à Previdência Social, como segurado facultativo, no período de 04.2002 a 11.2010.

Diante disso, os documentos carreados aos autos comprovam, até o ajuizamento da ação, o trabalho urbano por 11

anos e 07 meses.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (138 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10.11.2010), momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (10.11.2010). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044961-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM JOSE FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.08.10, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício, deferido em 16.06.97.

Deferida a gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença, julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário. Concedida a antecipação de tutela. A autarquia interpôs apelação arguindo, preliminarmente, decadência. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

### DA DECADÊNCIA

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 16.06.97.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da

MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

No mesmo sentido decidiu, por maioria de votos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob Relatoria do Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1309529/PR, em regime de recurso repetitivo, ocorrido em 28.11.12 (pendente de publicação).

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Destarte, tendo sido o benefício da parte autora deferido em 16.06.97 e a presente ação ajuizada apenas em 18.08.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada deferida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento das diferenças oriundas da revisão, de imediato.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação autárquica para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Revogada a antecipação de tutela.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044997-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044997-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : ADEMIR COLOGNESI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00071-0 2 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 02.08.2011 (fls. 60v).

A r. sentença, de fls. 90/91 (proferida em 04.07.2012), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar, mensalmente, o valor de 1 salário mínimo vigente a data que a obrigação era devida, inclusive abono anual, reconhecendo a sua natureza alimentar. O pagamento é devido desde a data da citação, 02.08.2011, ocasião em que a Autarquia-Ré tomou conhecimento da pretensão e ela resistiu. Os atrasados serão pagos de uma só vez, com correção monetária e juros na forma estabelecido pelo artigo 1º CF da Lei 9494/97 (com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, art. 5º). Isentou de custas. Diante da sucumbência, a ré pagará os honorários do advogado da parte adversa, arbitrados em 15% sobre os valores das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado apela o autor pleiteando, apenas, alteração do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso a parte autora se insurge apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.04.2011), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão, conforme comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, formulado pelo autor, a fls. 50.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.04.2011 (data do requerimento administrativo). Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045742-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ZILDA DE FATIMA SOARES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00148-3 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 09.04.2009 (data do requerimento administrativo).

Agravo retido da autora, requerendo a realização de nova perícia com médico especialista em suas doenças.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da citação. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros de mora, nos termos da lei, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo; juros de mora de 1% ao mês; correção monetária de acordo com o regulamentado pelo Conselho da Justiça Federal e majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício

de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora comprovou recolhimentos mensais como contribuinte individual (costureiro em geral) nos seguintes períodos: 10.1987 a 03.1990, 05.1990, 08.1990 a 12.1990 e 10.2007 a 07.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 14.08.2009.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de déficit auditivo bilateral com necessidade de uso de prótese bilateral auditiva; diabetes, cálculos renais e espondiloartrose, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Os documentos médicos acostados à inicial corroboram as conclusões do perito.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, deveria se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Considerando, contudo, que o juízo *a quo* concedeu o benefício a partir da citação, tendo a autarquia se conformado e sendo vedado o *reformatio in pejus*, mantenho os termos fixados na sentença.

Frise-se, que, os documentos médicos juntados à inicial consubstanciam-se em relatórios e receituários de medicamentos, sem mencionar a existência de incapacidade na ocasião, motivo pelo qual não há elementos para retroagir o início da incapacidade na data do requerimento administrativo.

Devem ser descontados eventuais valores recebidos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 06.10.2009 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, bem como, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046196-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046196-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MANOEL  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
No. ORIG. : 08.00.00050-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez. Foi concedida a tutela antecipada e não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação do INSS.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 20.06.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de artrite reumatóide, transtorno de disco intervertebral, hipertensão arterial sistêmica, além de depressão em tratamento (fls. 80-81).
- Entretanto, em respostas aos quesitos, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade



laborativa (quesito 14, fls. 81).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

*- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).*

*- Por fim, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.*

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046340-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046340-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : MARIA CANDIDA DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00541503520118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 19.12.2011 (fls. 26).

A r. sentença, de fls. 37/38 (proferida em 09.05.2012), julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 23.09.1956) de 08.09.1973, qualificando o marido como lavrador (fls. 10);

- CTPS do cônjuge, com registros, de forma descontínua, de 01.07.1968 a 16.03.2009, em atividade rural (fls. 11/15);

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 14.10.2011 (fls. 16).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se constar vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido da autora e indicando que ele possui aposentadoria por tempo de contribuição rural, desde 30.01.2004.

As testemunhas (fls. 38/39) conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo, citando nomes de pessoas para as quais laborou, tendo, inclusive laborado para um dos depoentes .

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do*

*Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Observa-se, que a CTPS, o extrato do Sistema Dataprev e os depoimentos demonstram que o cônjuge exerceu atividade rural ao longo de sua vida, bem como que recebe aposentadoria como trabalhador rural, sendo possível estender à autora a sua condição de lavrador, como pretende.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 (quinze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 (cento e oitenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.10.2011), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do

novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (14.10.2011). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046674-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CORDOLINA ROSA DOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
No. ORIG. : 08.00.00053-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora.
- O INSS apelou. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data e de guias de recolhimentos de fls. 21-33, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, em períodos descontínuos, da competência de janeiro/00 à de novembro/11.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foram realizadas perícias médicas, onde os *experts* asseveraram que a parte autora é portadora de hipertensão, dislipidêmica, obesidade e diabetes (fls. 94-95 e 114-118).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046763-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PRISCILA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : JESUS DONIZETI ZUCATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02034-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (16.11.2010).

Agravo retido do INSS, requerendo a redução dos honorários periciais.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de não comprovação da condição de trabalhadora rural.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (16.11.2010). Pede que as parcelas em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir do requerimento administrativo. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 01.06.2007), na qual o cônjuge está qualificado profissionalmente como lavrador. Acostou, ainda, cópia da CTPS do marido com registros como trabalhador rural nos seguintes períodos: 01.09.1993 a 14.05.1998, 02.02.1999 a 31.01.2000, 01.02.2003 a 30.07.2003, 01.10.2004 a 06.12.2007 e 02.01.2009 - data de saída em aberto.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar a qualificação da autora como do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA.*

*CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Cabe destacar a existência de prova oral. A **primeira** testemunha (Venicius Nunes Gabaldi, lavrador) afirmou que conhece a autora há seis anos e que ela não trabalha há sete ou oito meses por problemas de saúde (depressão). Sabe que ela trabalhava na roça, na mesma fazenda que o depoente, juntamente com o marido, onde cultivava arroz e quiabo. Informa que a autora sempre exerceu a atividade rural. A **segunda** testemunha (Aparecida de Fátima Sinigália Caíres, do lar) disse que conhece a requerente há quatro anos e que há oito meses ela não trabalha por problemas de saúde. Asseverou que a autora trabalhava na roça, tendo trabalhado na Fazenda São Francisco, juntamente com o marido, como empregados. A requerente reside na fazenda há dois anos e meio, cultivando feijão, quiabo e mandioca. Sempre trabalhou como rural. Data da audiência: 30.11.2011.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova. É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo apelante, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURÍCOLA: REQUISITOS PREENCHIDOS. INEXIGÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO: QUALIFICAÇÃO DO PAI COMO LAVRADOR: DECLARAÇÃO DO SINDICATO DE TRABALHADORES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.*

I - A filiação do rurícola à Previdência Social decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório (artigo 11 da Lei 8.213/91). Filiado ao RGPS e exercendo atividade rural, o rurícola mantém a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

II - Na ausência de prova documental para comprovar o exercício de atividade rurícola, é admissível sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, considerando-se como início de prova material aquele que é feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem considerados.

III - A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a certidão de nascimento do autor em que o pai é qualificado como lavrador é apta à demonstração do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ante a suposição do labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como no caso. Além do mais, há a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, atestando que a apelante exerceu atividade rural em minifúndio, em regime de economia familiar por 15 anos.



*IV - Incapacidade laborativa comprovada por laudo pericial, afirmando que a apelante apresenta quadro de distrofias musculares acompanhado de transtornos neuro-psiquiátricos.*

*V - Mantida a sentença concessiva do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*Omissis (...)*

*XI - Apelação do INSS improvida e remessa oficial parcialmente Provida".*

*(AC 589957, Processo nº 2000.03.99.025388-9, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 29.07.2004, p. 278).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.*

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. O agravo retido não merece ser provido. Não procede a arguição de carência de ação, decorrente da ausência de requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez.*

*3. O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

*5. Existindo início razoável de prova documental, complementada pelos depoimentos das testemunhas, de que a Autora exerceu atividade rural, resta comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social. Observa-se, na hipótese, a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91.*

*6. Comprovada a condição de trabalhador rural pelo período equivalente à carência, desnecessário o recolhimento das respectivas contribuições para a obtenção do benefício de auxílio-doença.*

*7. Incapacidade parcial e permanente para o trabalho devidamente constatada pela perícia.*

*8. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*9. Reexame necessário não conhecido. Agravo retido improvido. Apelação do INSS parcialmente provida".*

*(AC 885236, Processo nº 2003.03.99.020734-0, Décima Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28/05/2004, p. 664).*

*Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que, como é possível aferir dos depoimentos das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.*

*No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de transtorno obsessivo compulsivo e transtorno depressivo, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde o ano de 2010.*

*A requerente acostou atestado, emitido em 01.11.2010, por médico psiquiatra, afirmando apresentar quadro de transtorno obsessivo grave, com conduta psicótica, devendo fazer uso de antidepressivo e permanecer afastada da atividade profissional, por tempo indeterminado.*

*Apesar de a perícia ter considerado a incapacidade total e permanente, a idade da autora e o tipo da doença que a acomete inviabilizam a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Com apenas 26 anos, de fato possui limitação ao trabalho decorrente de doença psiquiátrica. Contudo, são de conhecimento geral o avanço da medicina no sentido de reversão ou mesmo controle de quadros graves de vários transtornos mentais, bem como, o advento de medicamentos anti-psicóticos de última geração, muitos com distribuição gratuita pelo SUS.*

*Tais fatos, somados à pouca idade da autora e sua boa saúde física, nos fazem concluir pela possibilidade de alteração positiva do prognóstico demonstrado pelo perito, sendo prematuro aposentá-la por invalidez.*

*Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença.*

*O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, porquanto comprovada a incapacidade desde então.*

*Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.*

*A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.*

*Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser*

computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo e DIB em 16.11.2010 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença, com renda mensal correspondente a um salário mínimo, a partir de 16.11.2010 (data do requerimento administrativo), incluindo a gratificação natalina. Correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046780-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046780-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDECIR APARECIDO DOMINGUES
ADVOGADO	: RAFAEL PUZONE TONELLO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 08.00.00134-2 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo nº 517.334.127-7.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) - fls. 162.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa e a conversão em aposentadoria por invalidez, incluindo abono anual, a partir da citação. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, desde a data dos respectivos vencimentos, com observância da legislação especificada na Portaria nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como, de juros de mora. Condenada a autarquia ao reembolso dos honorários periciais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela antecipada. Sentença registrada em 20.06.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento do auxílio-doença nº 517.334.127-7 de 18.07.2006 a 29.05.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 16.05.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de problemas psiquiátricos (esquizofrenia), depressão, pânico, crises convulsivas e pressão alta, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente, desde 2002.

Os documentos médicos acostados à inicial reforçam as conclusões do perito.

A perícia considerou a incapacidade parcial e permanente e destacou o potencial de risco existente no exercício de sua atividade habitual (operador de furadeira). Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade do autor (48 anos) e a possibilidade de reabilitação constatada pela perícia, impedem considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 30.05.2008, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência*

*reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 30.05.2008 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, e para fixar reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 30.05.2008 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa), compensando-se os valores recebidos no mesmo período, bem como, para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica para determinar a implantação de auxílio-doença. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2012.03.99.046883-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : MANOEL ARCANJO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00035-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, incluindo abono anual, a partir da concessão da tutela antecipada. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, nos termos do art. 41-A da Lei nº 8.213/91, e de juros de mora.

Condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença registrada em 29.06.2012, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílios-doença de 16.01.2003 a 23.02.2003, 24.09.2003 a 12.11.2003, 02.04.2004 a 17.10.2007 e 18.01.2008 a 08.10.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.04.2009.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de lombalgia de esforço, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

O requerente acostou os seguintes documentos: avaliação clínica de restrição laboral, emitida em 20.04.2009, afirmando inaptidão para atividade laborativa habitual; atestados médicos, de 09.01.2009 e 18.03.2009, afirmando não ter condições para o exercício de atividades laborativas, em razão de lombociatalgia e cervicobraquialgia.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (servente, trabalhador rural, ajudante de distribuição em transportadora e ajudante geral em construtora), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (61 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores

mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-o a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB na data de concessão da tutela antecipada (fls. 29).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e para excluir da condenação as custas processuais. De ofício, concedo a tutela específica para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047085-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2266/5168

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : YOLANDA DO NASCIMENTO ROVERSI  
No. ORIG. : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
: 10.00.00126-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o

qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui-se dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 13.10.10 (fls. 17-18) revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Yolanda (parte autora) e João (marido), que recebe aposentadoria especial no valor de R\$ 523,00 (quinhentos e vinte e três reais) por mês.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 523,00 (quinhentos e vinte e três reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 261,50 (duzentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 96). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal



2012.03.99.047284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROSA APARECIDA TURATO QUEMELLO  
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00094-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (28.11.2011). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 08.05.2012.

Apelação da [Tab]autora (fls. 96-101), pleiteando a concessão da tutela antecipada e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

A sentença proferida pelo juízo *a quo* não se encontra condicionada ao reexame necessário para que alcance plena eficácia.

Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo, considerando-se que entre a data da citação (16.07.2010) e a sentença (registrada em 05.03.2012) o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A divergência restringe-se aos honorários advocatícios, bem como à não concessão da tutela antecipada.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica requerida, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, com renda mensal inicial correspondente a um salário mínimo, e DIB em 16.07.2010 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da autora, para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos acima

preconizados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047287-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NELSON MARCELINO DE SALES  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00097-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 03.07.2012.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rural.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se início de prova material, consubstanciado na existência de documento de identidade, expedida em 30.05.1972, certidão de casamento celebrado em 1977, e certificado de dispensa de incorporação emitido pelo Ministério do Exército em 1978, cuja profissão declarada às épocas pela parte autora foi a de lavrador; e carteira profissional da demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.01.1971 a 30.09.1976, 10.10.1976 a 30.08.1978, 03.09.1978 a 20.02.1979, 01.08.1980 a 28.11.1980, 01.06.1988 a 30.10.1991, 25.04.1996 a 14.11.1996, 02.05.2003 a 16.11.2007, 24.03.2009 a 26.12.2009, 16.03.2010 sem data de saída, na qualidade de campeiro, trabalhador rural trabalhador agrícola polivalente, consoante CTPS (fls. 14-15, 18-19, 22 e 25-28).

- Ademais, conforme pesquisa feita ao sistema CNIS pela autarquia federal, observa-se a existência de vínculos de labor rural, nos períodos de março/10 a novembro/10, março/11 e março/11 a setembro/11 (fls. 41).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, nos períodos de 01.02.1979 a 05.10.1979, 01.09.1981 a 01.12.1981, 01.01.1982 a 31.03.1982, 01.09.1982 a 31.07.1983, 01.04.1984 a 30.06.1984 e tenha gozado de benefícios nessa qualidade, atividade eminentemente urbana (fls. 22-25 e 45-46), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Cabe, ainda, observar que, após o ano de 1984, não há quaisquer registros de contratos de trabalho urbano em sua CTPS, tendo sido predominantemente rural.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.*

*II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.*

*III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rural aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.*

*IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.*

*V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.*

*VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.*

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação (fls. 34), em 18.10.2011, *ex vi* do artigo 219, do CPC, que considera esse o momento em que a pretensão tornou resistida.

- Vale destacar que o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 08.09.2010 (fls. 12) não é momento oportuno da DIB, haja vista que trata-se de pedido de benefício diverso do ora pleiteado.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, em 18.10.2011, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a Nelson Marcelino de Sales, filho de Antonia Rampi de Sales, CPF 036.176.488-00, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 18.10.2011 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047352-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA DE JESUS AMANCIO CLAUDIO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
CODINOME : APARECIDA DE JESUS AMANCIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vt SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Condenou a autarquia no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, até o trânsito em julgado da sentença. Apelação da autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença e majoração da verba honorária.

Recurso adesivo do INSS, pugnando pela isenção no pagamento de custas e despesas processuais e fixação dos honorários somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

A divergência restringe-se ao termo inicial do benefício, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. De acordo com os laudos médicos apresentados, a autora é portadora de *"Disacusia e cervicobraquialgia, Hipertensão Arterial Sistêmica, diabetes melitus e obesidade"*. Além de *"lesão auditiva, com característica de cocleopatía degenerativa"*. Considerou, na parte de ortopedia, a incapacidade total e permanente, considerando a idade e a sua função que sempre foi braçal. Quanto ao termo inicial da incapacidade disse que as doenças são de caráter degenerativo de difícil previsão de datas.

A autora sempre foi trabalhadora braçal (rural e doméstica), recebeu auxílio-doença de 10.04.2003 a 05.02.2006 (CID M65), doença diagnosticada pelo perito.

Os atestados médicos da época e outros mais recentes 29.01.2006, 07.02.2006, 24.04.2006 (*paciente apresenta cervibronquialgia, impossibilitada de trabalhar*), 18.01.2007 (*este indicando tratamento médico, por conta de fortes dores em região de ombros direito e esquerdo, com limitação de movimento com perda da força funcional, com diminuição da abdução relata dores na região cervical com quadro clínico de fibromialgia, sem condições de exercer suas atividades*). Os demais indicam quadro de tendinite bilateral no bíceps e demais patologias atestadas pelo perito (fls. 62-68).

O benefício deve ser fixado a partir do dia imediato ao da indevida cessação (06.02.2006), porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época, consoante relatórios médicos.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR***

*DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS  
ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA.  
AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário de benefício e DIB em 06.02.2006 (dia imediato ao da cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício em 06.02.2006 e dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS para modificar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como fixar os honorários advocatícios, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048173-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2275/5168

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARCUS GUIMARAES  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 08.00.00293-2 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, incluindo gratificação natalina, a partir da indevida alta médica. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e de juros de mora a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença registrada em 16.03.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 12.01.2007 a 06.07.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 14.11.2008.

Consta do primeiro laudo, elaborado por médica ortopedista, que o autor nega qualquer patologia ortopédica citada na inicial. Sugeriu-se a realização de perícia com médico pneumologista.

A segunda perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

O autor acostou os seguintes documentos: atestado médico, de 26.09.2008, afirmando realizar tratamento no ambulatório de pneumologia há quatro anos, com piora do quadro, e solicitando afastamento em definitivo de suas atividades.

Juntou, ainda, relatório médico, emitido pela Secretaria Municipal da Saúde, em 07.08.2008, afirmando ser portador de doença pulmonar obstrutiva crônica não especificada, evoluindo com dispnéia grau MRC 3, apesar da medicação.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por



invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que desde 2007 o autor vem sendo acometido por doença pulmonar obstrutiva crônica, a qual o impediu de trabalhar. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente nesta época. Somente em 2010 a perícia reconheceu serem doenças impeditivas do trabalho.

Dessa forma, mantenho a concessão de auxílio-doença desde 06.10.2008 (data do requerimento administrativo) até a data de elaboração do laudo pericial (10.08.2010), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez.

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 10.08.2010 (data de elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados, e para excluir da condenação as custas processuais, bem como, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença desde 06.10.2008 (data do requerimento administrativo) até a data de elaboração do laudo pericial (10.08.2010), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores pagos no mesmo período. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048484-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA DE PAULA VIDEIRA  
ADVOGADO : MANOEL MOITA NETO  
No. ORIG. : 09.00.00186-8 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora. *Decisum* não submetido ao reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 17.10.11, atestou que a parte autora é portadora de doença reumática crônica compatível com artrite reumatóide, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 68-70).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foram carreadas aos autos guias da Previdência Social (GPS), nas quais se verifica o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, da competência de dezembro/07 a maio/08, de julho/08 a outubro/08 e de dezembro/08 a novembro/09 (fls. 42).
- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:
- O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde 2008 (fls. 68).
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.
- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como*

causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGADA A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048541-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE CORDEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VILMA DE CAMARGO  
No. ORIG. : 10.00.00155-1 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze)

dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 22.09.10 (fls. 75), que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, da competência de março/04 a julho/04, julho/05, de outubro/05 a dezembro/05 e de abril/05 a fevereiro/10.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de seqüela grave de cirurgia de coluna lombar (fls. 128-133).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, ainda que de natureza leve, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDA DINIZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO BRAIDA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00006692920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social

por invalidez.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui-se dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 21.05.12 (fls. 82-87) revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Raimunda (parte autora), Elisabete (neta) e João (marido), que declarou receber R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por mês.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 333,33 (trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 174). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20475/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030958-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030958-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.03717-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO



Vistos.

A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 12.02.07, para que sua renda mensal inicial seja equiparada ao salário de contribuição, tendo em vista que sempre contribuiu com o teto máximo.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

Sentença de improcedência do pleito.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### **DA CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E O TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO**

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

No caso concreto, de acordo com o princípio do tempus regit actum, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do *caput* do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiaram à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do

benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

Assim, o pedido da parte autora não procede, uma vez que não há qualquer embasamento legal para que sua renda mensal inicial seja fixada de acordo com o teto dos salários de contribuição.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM IGUAL VALOR SOBRE O QUAL O SEGURADO VERTEU AS SUAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. Os benefícios previdenciários são calculados de acordo com os preceitos normativos vigentes e aplicáveis à espécie.

2. Se há um cálculo, determinado por lei, a ser efetuado para se chegar ao valor do benefício devido, não pode o segurado pretender que o seu benefício corresponda ao valor máximo permitido em lei, sobre o qual recolheu as suas contribuições". (AC nº 95.03.053888-7, Des. Fed. Ramza Tartuce j. 24.05.99, DJU 03.08.99)

Desta forma, deve ser mantida a improcedência do aludido pleito.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021879-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE JOAQUIM RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00024-1 1 Vt ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia em face da r. sentença que julgou procedente pedido de recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização dos valores efetivamente considerados pelo ex-empregador nos salários-de-contribuição mensais. Dispensado o reexame necessário. O INSS, em seu apelo, pugna pela fixação do termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo. Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**DECIDO.**

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

**DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO**

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante a utilização dos valores efetivamente considerados a título de salários-de-contribuição, declarados e pagos por força do decidido em sede de reclamação trabalhista.

Os valores recebidos da autarquia pela segurada não correspondem ao montante devido a título de renda mensal inicial.

Consoante documento acostado às fls. 182, houve a determinação do recolhimento das contribuições devidas pela parte reclamada em função da procedência da ação trabalhista, referentemente à remuneração devida à parte empregada, nos termos do determinado naquela demanda.

Releva verificar, destarte, que o ingresso dos salários-de-contribuição efetivamente devidos acarretará,

inevitavelmente, a majoração da renda mensal inicial.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.).

"PAGAMENTOS DECORRENTES DE SENTENÇAS PROFERIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Consoante exposto no aresto recorrido, "o débito exequendo refere-se à cobrança de contribuições sociais sobre verbas remuneratórias pagas em Reclamações Trabalhistas a segurados empregados, concernentes à período anterior à competência de 1991. Dessarte, sendo o INSS o órgão arrecadador de tais contribuições, conforme a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.212/91, correto que o mesmo figure como parte legítima para promover a referida execução." (fl. 64) II - Se não houve recolhimento da contribuição na época própria, quando deveria ser dirigida aos cofres do INSS, revela-se presente a sua legitimidade para cobrança de um valor que lhe era devido, de modo que não assiste razão à Recorrente no tocante à alegação de ser a autarquia previdenciária parte ilegítima para o ajuizamento da Execução Fiscal. III - Quanto ao mérito, a tese da Recorrente volta-se contra a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores a serem pagos em decorrência de sentença judicial proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, em razão de, no seu entender, não haver propriamente remuneração. IV - Entretanto, depreende-se dos autos que houve efetivo pagamento do salário-de-contribuição aos empregados, em face de sentenças favoráveis proferidas em Reclamações Trabalhistas, sem que, no entanto, houvesse o recolhimento da contribuição previdenciária cuja responsabilidade era do empregador, in casu, a Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. O recolhimento ex vi legis se impõe ao empregador sob pena de locupletamento indevido, razão pela qual não há fundamento jurídico que autorize, in casu, o não-recolhimento das importâncias que eram devidas ao INSS e que, repita-se, não foram satisfeitas no momento próprio. Interpretação contrária conduziria à construção de verdadeira isenção, sem autorização legislativa para tanto. V - Ademais, o art. 43, da Lei nº 8.212/91, traz comando cristalino no sentido de que o recolhimento da contribuição previdenciária, no caso de pagamento de direitos trabalhistas, deve ser efetuado na data da liquidação da sentença condenatória. (...)." (STJ, RESP 200200187304, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2006 PG:00165.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.

2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).

3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1048187-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJ de 8.9.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA

POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias.(...)"

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Descabe, enfim, falar-se na aplicação do parágrafo 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que a sentença/acórdão trabalhistas, por se constituírem título executivo judicial, não estão a exigir complementação por meio de outra prova, até porquê, *in casu*, houve o recolhimento das contribuições referentes ao lapso ora impugnado.

Nesse sentido, o julgado proferido neste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Transitada em julgado sentença no âmbito trabalhista, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

- In casu, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, houve o aumento do valor dos salários-de-contribuição, o que gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora, devendo a autarquia curvar-se a tal decism.

- A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 deve ser aplicada aos juros de mora e à correção monetária a partir de 30.06.2009.

- Agravo legal parcialmente provido." (TRF3, REO 0001691-95.2006.4.6183, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJU 09.03.2012).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença, para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do benefício do demandante, a partir dos salários-de-contribuição nos termos do reconhecido pela Justiça Trabalhista.

Contudo, a revisão do benefício é devida desde a data do requerimento administrativo, vez que este foi o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e do direito da parte autora.

## **DOS CONSECTÁRIOS**

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para fixar o termo inicial da revisão na data do requerimento administrativa, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013973-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DONATO JORGE TEOURO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00304-7 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.12.90, oriunda de auxílio-doença, com DIB em 07.10.87 (fls. 94 e 119).

Pleiteia a aplicação de índices que preservem o valor real de seu benefício em substituição aos aplicados

administrativamente nos exercícios de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003. Requer, outrossim, a recomposição das perdas decorrentes da conversão da moeda para URV e aplicação do índice de 39,67% em fevereiro de 1994. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Pugna pela procedência do pedido de majoração do coeficiente de cálculo do benefício para 100%, não incidência dos limites previdenciários estabelecidos nos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91, aplicação do índice de 147%, recomposição das perdas decorrentes da conversão da moeda para URV e aplicação do índice de 39,67% em fevereiro de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## **DECIDO.**

Inicialmente, conheço da apelação da autarquia em relação a todas as questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à majoração do coeficiente de cálculo do benefício para 100%, não incidência dos limites previdenciários estabelecidos nos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91 e aplicação do índice de 147%, uma vez que não foram objeto do pedido inicial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## **DO PEDIDO DE RECOMPOSIÇÃO DAS PERDAS DECORRENTES DA CONVERSÃO DA MOEDA PARA URV E APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 39,67% EM FEVEREIRO DE 1994**

A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

*"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis 8.542/92 e 8.700/93).

Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93.*

*CONVERSÃO DO BENEFÍCIO URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações*



efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido."

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator". (RESP 354648 - Proc. 200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

Esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.

II-O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção de 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

III- Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.

IV- Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM, com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.

V- Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

VI- Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.

VII- Verba honorária mantida nos termos do "decisum".

VIII- Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida". (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento:10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)

De outro vórtice, a incidência do índice integral de fevereiro de 1994 (39,67%) se dá apenas na apuração de RMI de benefícios previdenciários que possuam, em seu período básico de cálculo, contribuições imediatamente anteriores a março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário"*

Assim, não se há falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) nos reajustamentos dos salários de benefício.

Por fim, considerando que a aposentadoria por invalidez da parte autora é oriunda de auxílio-doença deferido em 1987, não há salários de contribuição sujeitos à incidência de referido reajuste.

## **CONCLUSÃO**

Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039064-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ARISTON SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

## **DECISÃO**

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural.
- Depoimentos testemunhais.
- Na r. sentença, proferida em 20.04.2012, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da ação, observada a Lei 1.060/50.
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento

jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 09.02.1962 a 30.03.1975.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento da parte autora, celebrado em 27.12.1975, cuja profissão declarada pelo autor à época foi a de tratorista (fls. 14).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que,

portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que os documentos de fls. 26-40 e 45-46 não podem ser considerados como início de prova material, vez que extemporâneos ao período em que a parte autora pretende ver reconhecido.

- As CTPS e os documentos de identificação (fls. 41-44 e 47-49) em nome dos genitores do postulante não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seus genitores eram lavradores, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Ademais, assinala-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 69-70).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento da parte autora, celebrado em 27.12.1975 (fls. 14).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 14), em 01.01.75, com termo final em 31.12.75.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de 01.01.75 a 31.12.75, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 1 (um) ano e 1 (um) dia de tempo de serviço.

Assim, conclui-se que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação de todo o labor campesino pleiteado.

#### DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades urbanas e rurais desenvolvidas, a parte autora, até 24.09.2007 (data do requerimento administrativo), contava com **21 (vinte e um) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas no período de **01.01.75 a 31.12.75**, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039068-88.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDI OSVALDIR QUINAIA  
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO  
No. ORIG. : 10.00.00136-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 24.02.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer e declarar o labor rural no período de 01.09.1965 a 16.09.1975, sem registro em CTPS, e conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a citação. Sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. No mérito arguiu pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

#### DA ATIVIDADE RURAL

Para reconhecimento do labor campesino nos interregnos de 01.09.1965 a 16.09.1975, o demandante trouxe aos autos certidão de casamento, celebrada em 13.09.1975, cuja profissão declarada pela parte autora foi a de lavrador (fls. 13).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 133-134), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.1975 a 16.09.75**, conforme pedido feito pela parte autora (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 12) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister, além de ser extemporâneo ao período pleiteado.

Assim, conclui-se que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação de todo o labor campesino pleiteado.

#### DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades urbanas e rurais desenvolvidas, assim como as contribuições individuais, a parte autora, até 28.12.2010 (data do ajuizamento da demanda), contava com **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de **01.01.1975 a 16.09.75**, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010588-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010588-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NEIDE REGINA PINHOLATTI GUSMAO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00008-4 1 Vr DUARTINA/SP

## DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, em que se pleiteia reconhecimento de labor rural e especial, com conversão para tempo comum, bem como concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 24.06.03 (fls. 35).
- Na sentença, proferida em 17.05.06, o pedido foi julgado improcedente (fls. 101-104).
- Recurso de apelação da parte autora. Requer a anulação do *decisum*, vez que necessária a oitiva de testemunhas e a realização de perícia judicial (fls. 107-110).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por

meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela improcedência do pedido, sem a produção de prova oral e pericial.

- Cumpre registrar que a parte autora, em sua exordial (fls. 11), bem como em resposta às provas que pretendia produzir (fls. 67), protestou provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos e, especificamente, requereu oitiva de testemunhas e produção de prova pericial, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos a labor rural sem registro em CTPS e a trabalhos desenvolvidos em condições especiais.

- Assim, descabido o julgamento antecipado da lide, porquanto necessária a produção de prova oral e pericial.

- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).*

- Na hipótese vertente, mesmo que a parte autora não tivesse protestado pela produção de provas, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

- Finalmente, impende sublinhar que, no presente caso, para a conclusão sobre ter ou não a demandante direito ao reconhecimento da insalubridade de trabalhos desenvolvidos com anotação em carteira de trabalho, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente foi exposta a agente(s) agressivo(s). Além disso, para comprovação do labor rural não registrado em CTPS, necessária a oitiva de testemunhas.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

**"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).
2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.
3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.
4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).
5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.
6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.
7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos". (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.**

**1. EM CASO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, PARA SE CONSTATAR O AMBIENTE INSALUBRE DAS ATIVIDADES DO OBREIRO, INCABÍVEL É A NÃO REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL, QUANDO REQUERIDA EM TEMPO OPORTUNO. PRECEDENTES DA TURMA.**

**2. SENTENÇA ANULADA.**

**3. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.**

**4. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PREJUDICADA".**

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Juiz Aroldo Washington, AC nº 345111, DJU 05.09.00, p. 354) (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.**

**RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE.**

**ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a**

**legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no § 1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com**

**redação do Decreto n. 4.827/03. 2. Até o advento da Lei n. 9.032/95 era desnecessária a apresentação de laudo**

**pericial para fins de aposentadoria especial ou respectiva averbação, sendo suficiente que o trabalhador**

**pertencesse à categoria profissional relacionada pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 3. A atividade de**

**engenharia foi incluída no item 2.1.1 do Anexo II do Decreto n. 53.832/64, sendo classificadas as seguintes**

**atividades profissionais como insalubres: engenheiros de construção civil, de minas, de metalurgia e eletricitas,**

**não sendo expressamente incluído o exercício de engenharia mecânica. 4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se**

**no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a**

**ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de**

**concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial. 5. A**

**apresentação dos formulários e laudos técnicos, emitidos pela empresa ou seu preposto, acerca das condições**

**ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, somente foram**

**previstos pela Medida Provisória n. 1.523, de 11/10/1996. 6. A necessidade de comprovação da atividade**

**insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97. 7. O julgamento**

**antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos**

**autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.**

**8. Apelação**

**provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica.**

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, Rel. Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, AC nº 200638110075374, e-DJF1 17.11.09,

p. 134) (g. n)

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.



- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora, para declarar nula a r. sentença, proferida em sede de julgamento antecipado da lide, uma vez que houve cerceamento da defesa. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas, bem como seja realizada perícia judicial, por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho e, posteriormente, seja exarada sentença.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-61.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.003265-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INEZ DELLA BIANCA TENORIO  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.04.97. Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado como especial o labor desenvolvido de 01.11.91 a 16.06.97 e efetuada sua conversão para tempo comum. Justiça gratuita.

Citação, em 03.08.04 (fls. 25v).

Na sentença, proferida em 21.05.08, o pedido foi julgado parcialmente procedente. Reconhecida a especialidade, com conversão para tempo comum, até 04.03.97 e condenado o INSS a proceder à revisão do benefício, observada a prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 72-79).

Recurso de apelação do INSS (fls. 84-92).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

#### **PREFACIALMENTE**

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "*quantum debeatur*" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

## DO MÉRITO

### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

### DO CASO CONCRETO

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser

reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Há, nos autos, formulário DISES.BE 5235 (fls. 18), do qual se extrai a realização, pela demandante, da atividade de assistente comercial/telefonista, para a empresa Companhia Paulista de Força e Luz.

Tal função merece enquadramento no código 2.4.5 do Decreto 53.831/64.

Assim, deve ser tido como nocivo o labor desenvolvido de **01.11.91 a 10.10.96**.

Período posterior será considerado comum pela ausência de laudo técnico comprobatório da exposição a agente agressivo, no caso, imprescindível.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimi o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de*

22/10/2007). *Agravo regimental desprovido*". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## **DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA**

A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (26 anos, 01 mês e 08 dias), concedida em 01.04.97 (NB 1058755690) - fls. 12.

Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor especial, com conversão para tempo comum, do período de 01.11.91 a 10.10.96, determino que a autarquia recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.

## **DA FORMA DE PAGAMENTO**

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também

observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJU de 02.09.11).

## **DISPOSITIVO**

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para excluir a especialidade, com conversão para tempo comum, do trabalho realizado de 11.10.96 a 04.03.97. Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-67.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA BAPTISTA  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ e outro  
No. ORIG. : 00004556720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

- A parte autora é beneficiária de aposentadoria por idade, com DIB em 28.12.04, e requer a liberação de valores atrasados, decorrentes da concessão do benefício, bem como o pagamento de correção monetária e juros sobre referida importância, a partir do vencimento de cada parcela.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Contestação.
- Sentença julgando procedente o pedido. *Decisum* não submetido à remessa oficial.
- Recurso de apelo da autarquia. Preliminarmente, argui falta de interesse de agir. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença. Caso mantida, irresigna-se quanto à verba honorária advocatícia.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. corte.

## **DECIDO.**

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## **PRELIMINARMENTE**

- A preliminar confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

## **MÉRITO**

- Em análise aos documentos colacionados aos autos, verifico que o Instituto Réu reconheceu o crédito atrasado relativo à concessão administrativa do benefício previdenciário da parte autora, do período de 28.12.04 a 30.04.09.
- Contudo, nenhuma prova trouxe aos autos de que efetuou seu pagamento, não se desincumbindo, portanto, do ônus probatório (art. 333, inciso II, do CPC).
- Assim, diante da demora da autarquia, impõe-se a manutenção da sentença no item em que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da concessão administrativa.
- A atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.
- Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

*Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

*Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*

- Se para tanto não concorreu, por óbvio, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.
- Nesse diapasão, também afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, §6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97). O prazo de 45 (quarenta e cinco) dias constitui parâmetro temporal legalmente fixado para que o ente autárquico exercite a atividade executiva, não podendo ser invocado para promoção de verdadeiro enriquecimento sem causa.

- Conforme entendimento sufragado pelo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.*

*1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.*

*2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## **DA SUCUMBÊNCIA**

- Mantenho a verba honorária como fixada pelo Juízo *a quo*, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

*O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).*

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os



juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma indicada, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Determinado o desconto dos valores pagos na esfera administrativa. Mantido, no mais, o *decisum a quo*.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-37.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006181-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ADILIO DIAS BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00061813720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos

A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, para que em suas rendas mensais incidam as incorporações dos "aumentos reais" alcançados aos limites máximos dos salários de contribuição de junho de 1999 (2,28%) e maio de 2004 (1,75%). Sustenta que os reajustamentos ocorridos em seu benefício, nessas competências, afrontaram a aplicação do índice de acordo com a data de surgimento do valor a corrigir (*pro rata*). Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou e requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## **DOS REAJUSTAMENTOS DAS RENDAS MENSAIS**

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por

cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)*

Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido". (STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE -**

*REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA*

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). **As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.**

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento". (AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

**1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.**

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido." (AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)(g.n.)

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.*

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da

Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

**VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.**

VIII- *Apelação Improvida*". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

## **DA APLICAÇÃO DE ÍNDICES INTEGRAIS NOS PRIMEIROS REAJUSTAMENTOS APÓS AS EDIÇÕES DAS EMENDAS 20/98 E 41/03**

Inicialmente, trago à colação o caput do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, *verbis*:

"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)"

Acerca do critério de correção mencionado no dispositivo constitucional supratranscrito, dispôs o artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

(...)"

Inferre-se da citada norma legal que os benefícios previdenciários seriam revistos, de acordo com sua data de início, pela variação do INPC.

A referida proporcionalidade, ou seja, a aplicação do índice adrede mencionado conforme o mês da concessão do beneplácito, não merece reforma.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 31, previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários.

Destarte, a incidência de índice de reajuste relativo a período anterior ao mês do deferimento do benefício causaria uma dupla correção deste, tendo em vista que as perdas inflacionárias correspondentes a este período foram afastadas, quando do reajuste de todos os salários-de-contribuição.

Saliente-se que a Súmula 260 do extinto TFR, devida aos benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, estipulava a incidência de índice integral, conforme pleiteado, pois, à época de sua edição, a legislação vigente não estabelecia a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, razão pela qual havia perdas significativas na renda mensal inicial então apurada.

No caso dos autos, considerando que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 12.10.97, não se há falar em índice integral, consoante acima explicitado.

## **CONCLUSÃO**

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002764-13.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : CELSO ALEXANDRE  
ADVOGADO : ELIANA RENATA MANTOVANI NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00027641320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedente pedido de recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização dos valores efetivamente considerados pelo ex-empregador nos salários-de-contribuição mensais.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a este E. Tribunal.

**DECIDO.**

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

**DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO**

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante a utilização dos valores efetivamente considerados a título de salários-de-contribuição, declarados e pagos por força do decidido em sede de reclamação trabalhista.

Os valores recebidos da autarquia pela segurada não correspondem ao montante devido a título de renda mensal inicial.

Consoante documento acostado às fls. 30, houve a determinação do recolhimento das contribuições devidas pela parte reclamada em função da procedência da ação trabalhista, referentemente à remuneração devida à parte empregada, nos termos do determinado naquela demanda.

Releva verificar, destarte, que o ingresso dos salários-de-contribuição efetivamente devidos acarretará, inevitavelmente, a majoração da renda mensal inicial.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO.*

RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.).

"PAGAMENTOS DECORRENTES DE SENTENÇAS PROFERIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Consoante exposto no aresto recorrido, "o débito exequendo refere-se à cobrança de contribuições sociais sobre verbas remuneratórias pagas em Reclamatórias Trabalhistas a segurados empregados, concernentes à período anterior à competência de 1991. Dessarte, sendo o INSS o órgão arrecadador de tais contribuições, conforme a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.212/91, correto que o mesmo figure como parte legítima para promover a referida execução."(fl. 64) II - Se não houve recolhimento da contribuição na época própria, quando deveria ser dirigida aos cofres do INSS, revela-se presente a sua legitimidade para cobrança de um valor que lhe era devido, de modo que não assiste razão à Recorrente no tocante à alegação de ser a autarquia previdenciária parte ilegítima para o ajuizamento da Execução Fiscal. III - Quanto ao mérito, a tese da Recorrente volta-se contra a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores a serem pagos em decorrência de sentença judicial proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, em razão de, no seu entender, não haver propriamente remuneração. IV - Entretanto, depreende-se dos autos que houve efetivo pagamento do salário-de-contribuição aos empregados, em face de sentenças favoráveis proferidas em Reclamações Trabalhistas, sem que, no entanto, houvesse o recolhimento da contribuição previdenciária cuja responsabilidade era do empregador, in casu, a Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. O recolhimento ex vi legis se impõe ao empregador sob pena de locupletamento indevido, razão pela qual não há fundamento jurídico que autorize, in casu, o não-recolhimento das importâncias que eram devidas ao INSS e que, repita-se, não foram satisfeitas no momento próprio. Interpretação contrária conduziria à construção de verdadeira isenção, sem autorização legislativa para tanto. V - Ademais, o art. 43, da Lei nº 8.212/91, traz comando cristalino no sentido de que o recolhimento da contribuição previdenciária, no caso de pagamento de direitos trabalhistas, deve ser efetuado na data da liquidação da sentença condenatória. (...)." (STJ, RESP 200200187304, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2006 PG:00165.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.  
2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).  
3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.  
4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.  
5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1048187-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJ de 8.9.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME

PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias.(...)"

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Descabe, enfim, falar-se na aplicação do parágrafo 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que a sentença/acórdão trabalhistas, por se constituírem título executivo judicial, não estão a exigir complementação por meio de outra prova, até porquê, *in casu*, houve o recolhimento das contribuições referentes ao lapso ora impugnado.

Nesse sentido, o julgado proferido neste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Transitada em julgado sentença no âmbito trabalhista, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

- In casu, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, houve o aumento do valor dos salários-de-contribuição, o que gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora, devendo a autarquia curvar-se a tal decum.

- A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 deve ser aplicada aos juros de mora e à correção monetária a partir de 30.06.2009.

- Agravado legal parcialmente provido." (TRF3, REO 0001691-95.2006.4.6183, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJU 09.03.2012).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença, para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do benefício do demandante, a partir dos salários-de-contribuição nos termos do reconhecido pela Justiça Trabalhista.

A revisão do benefício é devida desde a data de concessão do benefício.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os



juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-84.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000324-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ARACI AMARO LEITE e outros
	: MARIA APPARECIDA AFFONSO falecido
	: THEREZA BOIANI PRADO
	: MARINES MALFATO FRANZONI
	: CEZIRA PALOPOLE PONCINELLI
	: ANTONIO NAVEGANTE
	: JOSE DE LIMA falecido
	: SYLVIO PAULINO VILLANOVA falecido
	: MAURICIO URBINATI
	: VIRGINIO PALOPOLI
	: JOSE LOPES FERNANDES
	: VICTORIO MATTIELO
	: ERMELINDA NICOLAU VERICIO
	: ZELINDO CRISTIANINI falecido
ADVOGADO	: VERA LUCIA DIMAN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003248419994036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso de apelação interposto pelas partes autoras contra a r. sentença que julgou extinta ação de revisão de benefícios previdenciários e respectiva ação cautelar, com fundamento no artigo 267, incisos I e IV, do CPC, condenando-as ao pagamento das verbas sucumbenciais (fls.462-463).

Alegam as partes recorrentes que o recolhimento das custas foi efetuado nos autos da ação cautelar; ademais, sustentam que "(...) *está exhaustivamente comprovado nos autos que todos os autores são beneficiários do INSS e recebem o equivalente a um salário mínimo por mês, o que, por si só, já comprova o estado de quase miserabilidade dos mesmos (...).*"

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

A r. sentença julgou extintas as ações ordinária e cautelar, tendo revogado a decisão que deferiu a liminar, *in verbis*:

*"(...) Não obstante tenham sido os autores instados a atribuir corretamente valor à causa e a efetuar o recolhimento das custas processuais, quanto aos dois processos, quedaram-se inertes.(...)*

*Ante o exposto:*

*a) quanto aos autores Zelindo Christianini, Antonio Navegante e Maria Aparecida Affonso, DECLARO EXTINTAS AS AÇÕES ORDINÁRIA E CAUTELAR, sem resolução do mérito, a teor do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil;*

*b) quanto aos demais autores, DECLARO EXTINTAS AS AÇÕES, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. 267, I, do Código de Processo Civil (...)." (fls. 462-463).*

De início, malgrado tenham ocorrido óbitos de litisconsortes no decorrer da ação, donde verificada a necessidade de se proceder à regularização da representação processual, nota-se que o Magistrado de primeiro grau concedeu inúmeras oportunidades para que as partes demandantes apresentassem o necessário (fls. 311, 342, 368, 378, 382, 388, 392).

De outro vórtice, registre-se que o recolhimento das custas judiciais, consoante determinação do Juízo *a quo*, afigurava-se compulsório, até porquê os segurados demandantes não são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

A falta de recolhimento das custas processuais é causa de extinção da ação sem resolução do mérito; nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE PREPARO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. DECISÃO DE CARÁTER TERMINATIVO. ERRO GROSSEIRO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O pronunciamento judicial que, devido à ausência de pagamento das custas judiciais, determina o cancelamento da distribuição do processo, implicando na sua extinção, tem caráter terminativo.(...).*

*(...)*

*IV - Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 570.850, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, v.u., DJUe 27.09.2004).*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CEF. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INÉRCIA. EXTINÇÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS INICIAIS EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 16 DA LEI Nº 9.289/96.*

*1. Insurge-se a CEF contra sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da falta de recolhimento das custas.*

*2. In casu, considerando que a CEF requereu a remessa dos autos à Justiça Federal em outubro de 2008 e a suspensão do feito por 30 (trinta) dias, tendo em vista a possibilidade de acordo, em dezembro de 2008, sem contudo fazer o recolhimento das custas devidas, indubitável o acerto da Juíza prolatora da sentença terminativa.*

*3. Conforme pronunciamento do E. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 570.850, "o pronunciamento judicial que, devido à ausência de pagamento das custas judiciais, determina o cancelamento da distribuição do processo, implicando na sua extinção, tem caráter terminativo." (Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 27/09/2004, p. 00235).*

*4. Ademais, o recolhimento de custas é, em regra, requisito para que se possa ajuizar a respectiva demanda, sem*

o qual a extinção prematura do feito é medida que se impõe.

5. Em nada favorece à apelante apresentar o DARF de recolhimento das custas em sede recursal. Tal providência realizada após a prolação da sentença e em grau de recurso não é mais possível em razão da ocorrência da preclusão. Precedente do STJ.

6. Com relação à Lei nº 9.289/96, importante frisar que o art. 16 diz respeito à sentença terminativa proferida que condena uma das partes às custas processuais, como parte do ônus da sucumbência, e não, como quer fazer crer a apelante, que tal disciplina as providências a serem tomadas quando do não recolhimento da custas iniciais.

7. *Apelação improvida. Sentença confirmada.* (TRF2, AC 200850010147567, Des. Fed. Marcella Nova Brandão, - 8ª turma, e-DJF2R 06.12.2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. ANS. SUS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INTIMAÇÃO PARA EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO. ART. 267, I E IV, CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS SENTENÇA.**

1 - Trata-se de apelação cível interposta por SISTEMA DE SAÚDE INTEGRAL LTDA., contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, tendo em vista que, embora intimada a emendar a inicial, a parte autora não regularizou a representação processual nem efetuou o recolhimento das custas judiciais no prazo determinado.

2 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC. Antes, porém, deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

3 - A MMª juíza a quo extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos.

4 - A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 13, caput, c/c 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos.

5 - Muito embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração de fls. 161 e 162, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente agora, em sede recursal. A emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora requerido.

6 - Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC.

7 - *Apelação conhecida e improvida.* (TRF2, AC 200851010157149, Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 6ª Turma Especializada).

Também nesse sentido: TFR2, AC 200850010124087, Des. Fed. Carmen Silvia Lima de Arruda, 6ª Turma Especializada, v.u., E-DJF2R, 03.03.2010; TRF3, AC 0663136-58.1985.4.03.6100, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, v.u., DJU 10.03.2004; TRF3, AC 0008763-77.1995.4.03.6100, Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Turma Suplementar da 2ª Seção, v.u., DJUe 09.04.2008, p. 1312.

Nem se alegue haver presunção de que os segurados são beneficiários da gratuidade processual; esse beneplácito não foi sequer pleiteado, no momento oportuno, de modo que o pagamento das custas era exigível na ação principal, nos termos do que estabelece a legislação aplicável, Lei nº 9.289/96 (Lei de Custas devidas à União na Justiça Federal).

Enfim, observe-se que o pagamento de custas efetuado nos autos da ação cautelar (fls. 07 do apenso) não tem o condão de suprir a obrigatoriedade do recolhimento correlato na ação principal, em face do que ficou caracterizada a inércia da parte, que culminou com a extinção da ação sem resolução do mérito.

Outrossim, os autores também não cumpriram a determinação de corrigirem o valor da causa, tempestivamente. Ressalte-se que o vertente recurso foi interposto apenas contra a sentença da ação principal, conforme indicação do número dos autos, na petição de interposição (fls. 468), tanto que não há fundamento recursal quanto à decisão relativa à ação cautelar.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO À

APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001678-23.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ACCACIO CARLOS GALBIATTI  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016782320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo legal interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário (fls. 85-90).

[Tab]

**DECIDO.**

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 53-54v).

Em 15.03.2012, rejeitei a decadência, mantive a prescrição quinquenal parcelar e neguei seguimento à remessa oficial e à apelação autárquica (fls. 71-73v).

Em 22.10.2012, reconsiderarei a decisão de fls. 71-73, dei provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia e prejudiquei o agravo legal de fls. 75-79 (fls. 81-83).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 84, nos seguintes termos:

*"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/11/2012. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (07/11/2012), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."*

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 06.11.2012 (terça-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 07.11.2012 (quarta -feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 08.11.2012 (quinta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 12.11.2012 (segunda-feira).

Destarte, tendo em vista que protocolado em 13.11.2012 - o agravo apresentado contra a decisão de fls. 81-83 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo**, porquanto intempestivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043846-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM SANCHES  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00015-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.02.09, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 21.07.10, julgou procedente os pedidos e condenou a autarquia federal à expedição de certidão de tempo de serviço do período de 07.05.61 a 31.12.73 como laborado na faina campestre e a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, 01.09.00, a ser calculada com base nos arts. 29 e 53, II da Lei 8.213/91, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Determinou o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, pela improcedência da demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

#### **DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS**

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15-34 e 120-122), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.67 a 31.12.68** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalto que embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 16-22) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister. Ademais, os documentos são datados de anos anteriores ao nascimento da parte autora, quando seu genitor ainda era solteiro.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

A declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Miguel - SP (fls. 24-29), não foi homologada pelo órgão competente.

Por fim, as declarações de terceiros (fls. 32-34) são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC). Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome

### **DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO - SOMATÓRIA DO PERÍODO DE LABOR RURÍCOLA RECONHECIDO COM AS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

O requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.67 a 31.12.68** e depreende-se da documentação acostada (fls. 11-14) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos empregatícios, nos interregnos de 25.01.74 a 31.01.75, 10.06.75 a 20.08.76, 09.09.76 a 20.11.76, 02.12.77 a 30.08.78, 01.06.78 a 30.10.87 e de 03.11.87 a 23.08.00, data do requerimento administrativo.

### **DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

Consideradas as atividades comuns e reconhecimento de período laborado na condição de rurícola, a parte autora, até 23.08.00 (data do requerimento administrativo), descontados períodos concomitantes de labor, a parte autora contava com **27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias de labor**, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

### **DOS CONSECUTÓRIOS**

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DISPOSITIVO**

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer apenas o labor rural desenvolvido pela parte autora no período de **01.01.67 a 31.12.68**, exceto para fins de carência, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.049640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SUELI APARECIDA BINATI e outros  
: GENAINA BINATI  
: LUCIA HELENA BINATI  
ADVOGADO : AIRTON PICOLOMINI RESTANI  
SUCEDIDO : LUZIA GUILHERME BINATI falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

##### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora apelou. Aduziu que pela procedência do pedido e aduziu por honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) do valor da condenação até a data da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

##### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 02.01.59 a 30.11.65, 01.08.97 a 29.07.98, 01.09.98 a 20.08.99, 01.02.00 a 14.11.00 e verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de junho/07 a novembro/07 e de janeiro/08 a 05.11.10, data do requerimento administrativo (consoante CTPS de fls. 29-31 e pesquisa ao sistema CNIS, em anexo), somados 13 (treze) anos e 07 (sete) dias ou 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.
- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de

Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

*"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.*

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"*

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

*"Art. 3º omissis.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 24.03.2004, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) contribuições (ou onze anos e meio).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (05.11.10), constante da Carta de Indeferimento (fls. 73).

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).



- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas

condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à mesma, a contar da data do requerimento administrativo, no valor a ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037898-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RUBENS RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.01.11, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 30.05.11, julgou improcedente os pedidos. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária deferida.

A parte autora interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 26-46 e 88-89), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.79 a 09.05.79** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 28-46) não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Por fim, o documento escolar de fls. 27 não serve como prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o labor campesino do demandante.

## DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO

O requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.79 a 09.05.79** e depreende-se da documentação acostada (fls. 47-60) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos empregatícios, nos interregnos de 10.05.79 a 05.12.83, 01.03.84 a 03.04.85, 16.04.85 a 04.06.87, 22.07.87 a 27.07.87, 01.11.87 a 30.05.88, 15.08.88 a 07.03.89, 08.05.89 a 14.08.89, 01.03.90 a 10.08.90, 01.02.91 a 24.02.94, 16.05.94 a 07.02.96, 01.02.97 a 26.07.99, 04.10.98 a 02.04.03, 01.12.00 a 15.07.05; verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de junho/04 a fevereiro/06 e junho/06 a 18.01.11, data do ajuizamento da ação, bem como esteve em gozo de auxílio-doença em período intercalado de contribuição 22.02.06 a 31.05.06

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e reconhecimento de período laborado na condição de rurícola, a parte autora, até 18.01.11 (data do ajuizamento da ação), contava com **29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 04 (quatro) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer apenas o labor rural desenvolvido no período de **01.01.79 a 09.05.79**, exceto para fins de carência, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o

demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045686-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BASILIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 11.00.00017-2 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de auxílio-doença. O feito tramitou na Comarca de Ribeirão Pires/SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, conforme relato da exordial e laudo médico judicial de fls. 150-159.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030664-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA MARIA ALVE JOSE  
ADVOGADO : FRANCISCO MARIN CRUZ NETTO  
No. ORIG. : 11.00.00069-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS apelou pleiteando a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 22.12.11, atestou que a mesma é portadora de hipertensão arterial, diabetes, espondiloartrose lombar, artrose de joelhos e insuficiência venosa, estando incapacitada de maneira total e permanente para a atividade laborativa (fls. 64-69).
- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, não restou comprovado o efetivo

recolhimento de contribuições para a Previdência Social das competências de maio/04 à de janeiro/07 e maio/09 à de julho/11 (fls. 47).

- Ressalte-se que, dada a oportunidade à demandante para que providenciasse a juntada das guias de recolhimento (GPS), apenas protocolizou o resumo para cálculo de tempo de contribuição. No entanto, referido é apócrifo e, portanto, sem força probatória.

- Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício (01.07.81 a 01.09.83 - fls. 49) e a data do surgimento de sua moléstia.

- Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

- Ademais, nenhum outro elemento probatório foi trazido aos autos, que pudesse comprovar a persistência da qualidade de segurada da parte autora.

- Vislumbra-se, portanto, que ela não tem direito à percepção dos benefícios requeridos. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*(...).*

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

*(...).*

*IV - Apelação da autora improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).*

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2006.61.14.001380-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANIZIO TIMOTEO  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00013802020064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora, Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. O benefício é devido da data do laudo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a*

*própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 3º - *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

***"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.***

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 299-302), que a parte autora é portadora de pé torto equinvaro e úlcera de membros inferiores, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 30.03.12, revela que seu núcleo familiar é formado por 06 (seis) pessoas: Anizio (parte autora); Vivian (filha), desempregada; Flavia (neta), de 7 anos de idade; Andrey (neto), de 5 anos de idade; Igor (neto), de 11 meses de idade e; Solange (cunhada), faxineira, percebendo, em média, R\$ 120,00 (cento e vinte reais) por mês. A residência é própria (fls. 317-328).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.



- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.
- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto a base de cálculo, também não merece reforma, devendo permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-46.2011.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI PEREIRA ESPARCA  
ADVOGADO : LEVI FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00010634620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 15.07.10, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, pleiteou o não pagamento do benefício nos meses em que a parte autora efetivamente exerceu atividade laborativa.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, datado de 10.02.12, dá conta de que a parte autora sofre de diabete mellitus, dislipidemia, hipotrofia da musculatura em parturrilhas, neuropatia axonal de grau moderado,

hipertensão arterial sistêmica e hipotireoidismo, que a incapacitou de maneira total e permanente para o labor desde 14.05.07 (fls. 53-61).

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta hora, cuja juntada ora determino, que efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de novembro/09 à de maio/10; dezembro/10 à de julho/11 e dezembro/11 à de agosto/12
- Assim, verifica-se que, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhido das 12 (doze) contribuições exigidas.
- Portanto, merece ser acolhida a insurgência do INSS, eis que não restou cumprido todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)*

*- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. - Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL : CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*I - O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O Juiz, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos.*

*II - (...)*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

- Ademais, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei 8.213/91, estão dispensados da comprovação da carência.

- Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supracitado, não se encontra a patologia da parte autora, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013545-79.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RAMOS PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00042-2 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde a data da cessação indevida e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi concedida tutela antecipada e estabelecida multa diária de R\$ 1.000,00. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e exclusão da multa diária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.
- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. *A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*
2. *As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*
3. *A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*
4. *A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu*

*respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*

*5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*

*6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*

*9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*

*10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)*

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que efetuou recolhimentos para Previdência Social, como empregada doméstica, das competências de maio/03 à de agosto/04; dezembro/04 à janeiro/05; maio/05 e novembro/06 à de março/07, tendo ingressado com a presente ação em 14.05.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 12.09.08, atestou que ela é portadora de lombociatalgia crônica, artrite reumática e fibromialgia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 174-184).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.*

*INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Por fim, a imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, *verba gratia*, relacionados à função meramente intimidatória da *astreinte*, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes não se pode olvidar o princípio da razoabilidade.

- Na hipótese vertente, o cabimento da multa pecuniária justifica-se em face da larga demora no cumprimento da decisão antecipatória da tutela.

- Entretanto, reza o § 6º, do artigo 461, do CPC, *in verbis*:

*"O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva" (g.n)*

- Comentando o dispositivo acima, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, prelecionam:

*"A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução. (STJ, 3ª T., Resp 705.914, rel. Min. Gomes de Barros, j. 15.12.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.3.06, p. 378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., Resp 708.290. Min. Arnaldo Esteves, j. 26.6.07, DJU 6.8.07"*

- Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1 - A multa decorrente de desatendimento à proibição judicial de inscrição do nome do devedor em órgão de proteção ao crédito, enquanto pendente discussão acerca do real valor da dívida, quando exorbitante ou insuficiente pode, conforme o caso, ser reduzida ou aumentada.*

*2 - Nestes casos, não há trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, e para evitar, como na espécie, o enriquecimento sem causa.*

*3 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

*4 - Recurso especial não conhecido". (STJ, 4ª Turma, RESP 785053/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.10.07, v. u., DJ 29.10.07, p. 248)*

- Na mesma esteira tem decidido esta E. Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.*

*II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.*

*V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).*

*VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.*

*VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício". (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008)*

- *In casu*, o valor da multa a ser aplicada ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias após a cientificação da decisão, caso a determinação não tenha sido cumprida.

- Assim, posto que o benefício foi implantado no prazo estipulado pelo Juízo *a quo*, não deve prosperar.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049698-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO HENRIQUE DE JESUS  
ADVOGADO : VANESSA ARBID BUENO  
No. ORIG. : 09.00.00161-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de auxílio-doença.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de 27.09.09, com honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, embora devesse ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, não restará assim estabelecido à míngua de irrisignação da parte autora e para não incorrer em *reformatio in pejus*. Portanto, mantenho-o como fixado na r. sentença.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua

entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003690-95.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA MARIA VIEIRA RESENDE  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00036909520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Concedida tutela antecipada.

- Laudo médico judicial.

- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 16.12.07, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada nos períodos de 17.01.78 a 15.02.78; 19.07.78 a 30.01.81; 23.06.81 a 04.07.81; 13.10.81 a 06.07.82; 05.11.84 a 13.03.85; 13.06.90 a 08.09.90; 02.12.92 a 15.08.95; 02.10.95 a 01.11.97; 15.01.01 a 30.08.01 e 03.02.03 a 02.04.05 (fls. 15-24) e que recebeu auxílio-doença de 23.08.05 a 15.12.07 (consulta sistema PLENUS - fl. 137), tendo ingressado com a presente ação em 25.05.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 09.10.07, atestou que ela é portadora de linfedema do membro superior esquerdo e recidiva de neoplasia maligna de mama, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 55-58).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Valor do benefício, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048622-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTINHA MUNIZ DA SILVA  
ADVOGADO : BARBARA PENTEADO NAKAYAMA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00030-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, com incidência de correção monetária e juros legais de mora até o efetivo pagamento, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.

- O INSS apelou. Pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou ajuizamento da demanda, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência verificou-se, através da CTPS e da pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada até 20.11.04 e que recebeu auxílio-doença, nos interregnos de 26.11.04 a 12.11.05 e 22.12.05 a 26.09.07, tendo ingressado com a presente ação em 07.03.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico elaborado em 12.03.12, atestou que ela apresenta síndrome do impacto no ombro direito com ruptura parcial do tendão supra-espinhal, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária (fls. 158-165).

- Apesar do perito ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes aduziu que "(...) uma vez que passe por cirurgia, a incapacidade deve ser cessada em seis a doze meses. Deve haver tratamento cirúrgico e depois reabilitação (...)" (fls. 161 - quesitos 16 e 19; grifo nosso).

- No caso "sub judice", a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao seu trabalho (na função de rural), posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

- Destaque-se que o critério de avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

- Dessa forma, verifica-se que há incapacidade total e temporária, que torna a parte autora inapta para o trabalho, fazendo jus ao deferimento do auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.***

*- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.*

*(...)*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).*

***"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.***

*- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº*

*8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença.*

*- O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.*

*(...)*

*- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

- (...)

- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

- Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas

(...)." (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.*

- (...)

- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.

- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do indeferimento administrativo, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o

final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo ad quem da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*



III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....  
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

*Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.*

*Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)*

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora .

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018974-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA BALESTEIRO GOMES  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
CODINOME : SONIA MARIA BALESTEIRO GOMES  
No. ORIG. : 08.00.00014-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- Deferida a tutela antecipada.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do indeferimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora. Isentou do pagamento de custas e despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

- A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à isenção de custas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionada dos autos, que a parte autora trabalhou registrada, no período de 01.11.06 a 01.09.08.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 08.03.10, atestou que a parte autora padece de agenesia renal esquerda, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente (fls. 117-121).
- O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, asseverou que a parte autora apresenta limitações.
- No caso "sub exame", trata-se que pessoa com baixa escolaridade, com mais de 60 (sessenta) anos de idade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.*

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, motivo pelo qual deve ser-lhe concedida aposentadoria por invalidez.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.**

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar

*operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.*

*(...).*

*X - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(...)."*

*(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- (...)*

*- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

*- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213, de 1991, e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE NEGÓ SEGUIMENTO e DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-36.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA BENEDITA MACHADO TEIXEIRA  
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA BOGO e outro  
No. ORIG. : 00044413620084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 14.05.07, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício em setembro de 2010, quando efetivamente deixou de trabalhar.

- A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença e majoração da verba honorária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,

da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de agosto/86 à de maio/89; agosto/89 a setembro/96; dezembro/96 à de agosto/06 e abril/07 à de setembro/10 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 30.04.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 22.03.10, atestou que ela é portadora de entesopatia não especificada; capsulite; esporão ósseo; periartrite, tendinite, esporão calcâneo, poliartrose e coxartrose, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 124-134).

- A informação acerca de eventual trabalho, como pedreiro, prestada na perícia médica, não afasta o direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, dado que, efetivamente, demonstrada a incapacitação total e definitiva, ensejadora da concessão do benefício.

- Tal fato reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ? GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE ? INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.**

*1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.*

*2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.*

*3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.*

*4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.*

*5 - Apelação a que se dá provimento." (AC 96.03.075346-7 ? TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).*

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento),



considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009371-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FATIMA BRANIME NASCIMENTO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2357/5168

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-3 2 Vt PIRAJUI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de março de agosto/02 à de julho/03.
- Outrossim, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 18.08.03 a 25.11.05.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de artrose degenerativa difusa, estando incapacitada de maneira parcial para a atividade laborativa (fls. 110-116).
- Por tratar-se de segurada facultativa, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616.*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08)*

- Destarte, imperativa a manutenção da improcedência da ação.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045440-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTIAGO ELIAS DE PROENCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS

## DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 29).
- Citação em 29.03.08 (fls. 36v).
- Sentença de procedência da ação, prolatada em 09.03.10, com reconhecimento do tempo de labor rural e averbação para fins previdenciários, bem como condenação da autarquia federal a conceder aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculada com base no art. 29 da lei de benefícios, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como pagamento de despesas processuais. Não determinou o reexame necessário (fls. 80-85).
- Apelação do INSS. Pleiteou, em suma, pela improcedência dos pedidos.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

## DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO

- A parte autora pede o reconhecimento de tempo de labor rural nos intervalos de 01.08.56 a 08.10.74, 02.05.77 a 31.07.77, 21.04.79 a 05.06.79, 03.05.80 a 01.06.80, 02.01.81 a 30.08.81, 23.03.82 a 21.07.82, 24.11.82 a 14.11.84, 04.08.85 a 30.06.86, 04.09.86 a 26.10.86, 18.11.86 a 08.11.87, 05.11.88 a 28.02.90, 06.09.90 a 30.06.91, 04.04.92 a 02.09.93 e de 05.02.95 a 30.12.07.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 10-14, 17-18 e 77-78), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador camponês no período de **01.01.67 a 31.12.67 e de 01.01.74 a 31.12.74** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 02 (dois) anos e 02 (dois) dias de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.
- Ressalto que não consta qualificação profissional do requerente em sua certidão de casamento, celebrado em 06.06.69, pelo que não é possível depreender que exercesse referido labor à época (fls. 10).
- Na escritura do Sítio Coqueirinho, emitida em 05.05.06 (fls. 11-12), o requerente foi qualificado como "ajudante geral" e não foram colacionados aos autos quaisquer documentos que comprovassem a atividade rural, constam apenas imposto sobre transmissão e certificado de cadastro rural dos exercícios de 2003 a 2005 (fls. 13-14). Ademais, cumpre asseverar que depois de 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos. Dessa forma, a escritura do imóvel não pode ser reconhecida como início de prova material, pois referente a períodos posteriores à mencionada lei, sem a comprovação dos recolhimentos das devidas contribuições a corroborá-los.

## DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada que a parte autora possui vínculos empregatícios (anotados em CTPS às fls. 19-26 e pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data) nos períodos de: 01.01.75 a 01.05.77, 01.08.77 a 20.04.79, 06.06.79 a 02.05.80, 01.09.80 a 31.12.80, 01.09.81 a 22.03.82, 22.07.82 a 23.11.82, 15.12.84 a 03.08.85, 01.07.86 a 03.09.86, 27.10.86 a 17.11.86, 09.11.87 a 04.11.88, 01.03.90 a 05.09.90, 01.07.91 a 03.04.92 e de 03.09.93 a 04.02.95

### **DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, das competências de agosto/2002 a janeiro/2006.

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

### **DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

- Consideradas as atividades desenvolvidas, a parte autora, até a data do ajuizamento da ação, 11.01.08, a soma resulta em **17 (dezessete) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

### **DOS CONSECTÁRIOS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer apenas o labor rural desenvolvido pela parte autora nos períodos de **01.01.67 a 31.12.67 e de 01.01.74 a 31.12.74**, exceto para fins de carência, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042650-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : TEREZA LAURINDO ARTUZO  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00073-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.07.09, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos de labor urbano em CTPS.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 15.04.10, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

### **DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA**

Pretende a demandante o reconhecimento do labor rural, em regime de economia familiar, sem registro ou contribuição, nos períodos de 01.08.78 a 30.04.79, 04.10.79 a 14.12.81, 05.06.84 a 30.09.90 e de 10.10.91 à data do ajuizamento da ação, em 20.07.09.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 04.10.80 e assento de nascimento da filha, ocorrido em 24.02.83, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 25-26); contratos agrícolas em nome do pai da demandante, firmado em 01.06.77, 12.08.78, 09.07.79 e 31.03.80 (fls. 31-36).

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela autora, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era parceiro agrícola, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 31-36).

Ademais, consoante CTPS da parte autora às fls. 27-30, nos períodos dos contratos agrícolas em nome de seu genitor, em Itajobi/SP: 01.06.77, 12.08.78 e 09.07.79 (fls. 31-36), ela laborou em atividades urbanas: 13.05.74 a 31.07.78, como ajudante industrial, em São Bernardo do Campo/SP; e de 01.05.79 a 03.10.79, como doméstica, em Itajobi/SP.

Com relação à certidão de casamento, celebrado em 04.10.80, cuja profissão declarada à época por seu cônjuge foi a de lavrador (fls. 26), impossível aproveitar a parte autora a qualificação profissional, vez que em depoimento pessoal, asseverou que após se casar, continuou auxiliando os trabalhos rurícolas de sua mãe até o sítio do Namé ser vendido (fls. 87), enquanto que a testemunha IZIDORO SOLCIA informou que a requerente após se casar, continuou morando e trabalhando com a família no sítio, mas que seu marido ia trabalhar em Itajobi/SP e só retornava à noite (fls. 88). Diante da aludida contradição, impossível inferir que a parte autora auxiliasse seu cônjuge nas lides rurais no período do casamento.

À época do nascimento da filha da parte autora, ocorrido em 24.02.83 (fls. 25) seu cônjuge foi qualificado profissionalmente como "lavrador", contudo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, observa-se que àquela época ele exercia a profissão de rebarbador de metais, com vínculo empregatício de 01.01.81 a 19.08.88 na Indústria Metalúrgica Pasiani, em Itajobi/SP, pelo que não é possível atribuir que a parte autora laborava nas lides rurais à época, embora declare que permaneceu laborando com sua mãe e irmãos (fls. 87).

Ressalto que a parte autora relatou na exordial que de 10.10.91 à data do ajuizamento da ação, laborou nas lides rurais, mas em depoimento pessoal (fls. 87) afirmou que após se mudar para a cidade, dois ou três anos após seu marido iniciar o trabalho em uma metalúrgica (1981), só trabalhou como faxineira.

Portanto, a parte autora não logrou trazer a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

## **DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS E RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAIS**

A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, corroborados através de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, nos períodos de 09.11.72 a 28.02.73, 01.06.73 a 27.03.74, 13.05.74 a 31.07.78, 01.05.79 a 03.10.79, 15.12.81 a 02.05.83, 01.11.83 a 04.06.84, 01.10.90 a 09.10.91 e verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de junho/2007 à data do requerimento administrativo, 27.01.09, perfazendo-se, até essa data, 10 (dez), 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

## **DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

Consideradas as atividades desenvolvidas pela parte autora até a data do requerimento administrativo, em 27.01.09, a soma resulta em **10 (dez), 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

## **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049997-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049997-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: RITA DO NASCIMENTO NUNES
ADVOGADO	: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MARTINS MENDONCA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00104-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.



- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 16.11.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de bronquite crônica e doença degenerativa articular. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 59-64).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE*

*QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0050024-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : JOSE SIZENANDO HERMENEGILDO RAMOS  
ADVOGADO : ROBSON LUIZ DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00071-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença.

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (10.12.07) e a da prolação da sentença (25.03.10), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050205-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050205-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LOURDES PIRES ROSSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VERONICA GRECCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00013-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora. Inicialmente alegou cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, quanto à preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.
- O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.
- "In casu", a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória e, além disso, foi realizada perícia social para verificação da hipossuficiência.
- Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.
- De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da

parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

- Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

#### *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*

*(...)*

*3. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juiz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).*

- Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa em razão.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Quanto à miserabilidade, no presente caso, verificou-se através de pesquisa nos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia (fls. 42), que a parte autora percebe pensão por morte do esposo, com data de início em 20.05.91 e o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049838-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049838-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DO CARMO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00171-7 1 Vt AGUDOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19,

caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 12.05.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Maria do Carmo (parte autora); Assis (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; Aline (filha), escrituraria, recebendo 1 (um) salário mínimo mensal e; Elisângela (filha), deficiente, percebendo benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio, em boas condições de moradia e higiene (fls. 75-77).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita em questão.

- No entanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050161-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KELI DENISE NUCCI  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 11.00.00042-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos



participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 18.11.11, e a pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Keli (parte autora); Emerson (esposo), que trabalha na MIRLENE APARECIDA DE ARRUDA - ME, percebendo R\$ 722,00 (setecentos e vinte e dois reais) por mês; Iago (filho), de 11 anos de idade e; Emerson (filho), de 6 anos de idade. Residem em imóvel cedido pela genitora (fls. 100-101).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUZIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007406520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 20.07.12, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora não sofre de nenhuma doença. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 40-43).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é*

preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049991-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROGERIO ROBERTO SALSANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2375/5168

ADVOGADO : SILMARA GUERRA SUZUKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00167-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 18.05.01 a 23.05.01; 01.06.01 a 01.10.01; 07.05.02 a 31.10.02 e 09.04.03 a 20.01.10, tendo ingressado com a presente ação em 23.12.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de seqüela de fratura do cotovelo (fls. 26-27).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a parte autora apresenta incapacidade parcial para a atividade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed.*

Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

*Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08)*

- Além disso, o demandante possui apenas 38 anos de idade, portanto, há possibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Destarte, imperativa a manutenção da improcedência da ação.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049602-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049602-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VIVIANE CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00203-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 09.08.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofreu de tendinite supra-espinhoso em ombro direito, bursite em ombro direito, epicondilite medial e lateral em cotovelo direito e síndrome do túnel do carpo em punho direito. Asseverou o perito que já foi reabilitada e está trabalhando como fiscal de prevenção e segurança na mesma empresa (fls. 61-62).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*  
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE*

*QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.*

*AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050191-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA ELIZA DE SOUZA ZANCHETTA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00016-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- Agravo retido.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação, para requerer a procedência do pleito nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial e sua complementação (fls. 70-78 e 114) atestaram que a parte autora é portadora de TVP em MIE e varizes de 3º grau em membros inferiores, estando incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.
- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que manteve vínculo empregatício para o exercício de atividade urbana até 28.02.77 (fls. 11) e que efetuou contribuições para a Previdência Social, como contribuinte individual, da competência de junho/09 à de dezembro/09.
- Ressalte-se que, restou consignado, no laudo médico elaborado aos 27.03.12, que a eclosão do quadro patológico há pelo menos 5 anos, ou seja, durante o ano de 2007 (fls. 114).
- Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício e a data do surgimento de sua moléstia.
- Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.
- Ademais, nenhum outro elemento probatório foi trazido aos autos, que pudesse comprovar a persistência da qualidade de segurada da parte autora.
- Vislumbra-se, portanto, que ela não tem direito à percepção dos benefícios requeridos. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:  
*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*



1. (...).

2. A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.

3. (...).

4. Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.

5. Recurso a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102.

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639)

- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049959-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00246-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício*

*de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 77-84), que a parte autora é portadora de espondiloartrose, porém, não está caracterizada a incapacidade para o labor.

- Ademais, o estudo social revela que José Antonio (parte autora), reside sozinho e trabalha roçando terrenos, percebendo, em média, R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031223-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA  
No. ORIG. : 10.00.00092-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 28.07.10, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- A sentença, prolatada aos 05.10.11, julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por

invalidez. Não foi determinado o reexame necessário.

- O INSS interpôs apelação, alegando ocorrência da coisa julgada.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Despacho desta Relatora, em razão de eventual identidade de ações com o processo de nº de origem 3150120080007514, da 1ª Vara Cível de Laranjal Paulista-SP, determinando a expedição de ofício ao Juízo de origem a fim de solicitar cópias da inicial, documentos do registro civil da parte autora, sentença, acórdão e respectiva certidão de trânsito em julgado (fls. 118).
- Ofício da Comarca de origem (fls. 121) acompanhado de cópias da petição inicial, procuração, sentença que julgou procedente o pedido, do acórdão que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e da certidão de trânsito em julgado do aresto, em 31.03.10 (fls. 122-135).

DECIDO.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na qual se julgou procedente o pedido.
  - Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo das cópias da ação de nº de origem 3150120080007514, às fls. 122-135, com os presentes autos.
  - Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Ora, consoante se verifica das fls. 122-135, em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se do mesmo pretendente à aposentadoria a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, as moléstias que a acometem tampouco se modificou.
  - Outrossim, não se observa nos autos deste processo qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, mesmo porque os documentos acostados não são de tal feita que demonstrem a impossibilidade de juntada no oportuno momento da demanda que se replicou no presente feito.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

- De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem o resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA PARA JULGAR EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO V, DO CPC.**
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-39.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEBORA BOSCOLI DA SILVA

ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00043363920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 10.11.2010 ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (10.11.2010) até efetiva reabilitação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos, com acréscimo de juros de mora, a partir da citação, e de correção monetária na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Sentença registrada em 21.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta que na data do acidente automobilístico que lhe deixou sequelas de fratura na vértebra cervical (02.10.2002), a autora havia perdido a qualidade de segurada, sendo a doença preexistente ao seu reingresso ao sistema previdenciário em 2006.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a parcial reforma da sentença para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa ou, ainda, no percentual de 10%. Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho ou atividade habitual.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 04.04.1988 a 12.12.1988, 07.01.1998 a 30.04.1999, 01.09.2006 a 30.09.2006, 03.10.2006 a 14.10.2006, 17.10.2006 a 28.10.2006, 02.01.2007 a 19.05.2008, 26.01.2009 a 04.01.2011, 01.08.2011 a 12.09.2011 e de 11.10.2011 a 31.10.2011, tendo percebido auxílio-doença no período de 22.08.2009 a 10.11.2010 (fls. 104-105). Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.06.2011.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 27.09.2011, atestou a incapacidade total e permanente da postulante para o exercício de sua atividade habitual (dentista), em virtude de sequelas de fratura de vértebra cervical C1 e C2, decorrente de acidente automobilístico ocorrido em 02.10.2002, consistentes em episódios frequentes de dores e diminuição de força muscular e de membros superiores. Afirmou remanescer capacidade para o exercício de atividades que não exijam força e destreza de membros superiores e sobrecarga de coluna.

O réu sustenta que a doença é preexistente ao reingresso da autora ao sistema previdenciário.

Nos exatos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *"a doença ou lesão de que o segurador já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Verifica-se, contudo, que o próprio dispositivo prevê a possibilidade de concessão do benefício em caso de progressão ou agravamento, ainda que se trate de doença preexistente.

Na data do acidente automobilístico, de fato, a autora já havia perdido a qualidade de segurada. No entanto, conseguiu retomar suas atividades em 2006, parando somente em 22.08.2009, quando lhe foi concedido o auxílio-doença, o que indica ter havido piora no seu quadro. O próprio perito esclarece no quesito de número 14, formulado pelo juízo, ter havido agravamento com o desenvolvimento de artrose de coluna cervical no local fraturado (fls. 84).

Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão do auxílio-doença.

Registre-se, por fim, que a manutenção de vínculos empregatícios por breves períodos após a cessação do auxílio-doença deve ser interpretado, considerando o conjunto probatório, como esforço despendido para manter a subsistência.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-07.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001181-8/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	:	FRANCISCO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	:	ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JULIANA PIRES DOS SANTOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	08.00.02390-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (11.08.2008). Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor interpôs agravo de instrumento contra a decisão, ao qual a Oitava Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo. Correção monetária pelo índice SELIC, bem como os juros de mora, de 1% ao mês. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Sentença registrada 07.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta que na ocasião em que a incapacidade surgiu o autor não mais ostentava qualidade de segurado. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 em relação aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, não conheço da apelação do autor. Ao recorrer pleiteando aposentadoria por invalidez - benefício mais vantajoso, porquanto definitivo -, inovou no pedido, o que é vedado nesta fase processual.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor foi beneficiário de auxílio-doença no período de 12.03.2003 a 11.08.2008 (fls. 26).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoportunidade da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 01.10.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 12.11.2009, constatou que o postulante é portador de dor lombar com ciática e de transtorno de discos vertebrais, com incapacidade total e permanente para o trabalho, "*considerando a idade avançada (59 anos), o exame realizado, a evolução crônico-progrediva das doenças e os documentos médicos avaliados*" (fls. 154-159). Fixou em 21.10.2009 a data de início da incapacidade, "*considerando atestado de ortopedista apresentado no exame pericial e anexado ao laudo*".

Desse modo, embora o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, devido o auxílio-doença ao autor, nos termos do pedido.

A renda mensal inicial do benefício deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

O benefício de será devido a partir do dia imediato à indevida cessação do auxílio-doença (12.08.2008), porquanto comprovada a persistência da incapacidade desde então, compensados os valores já pagos.

Embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade em 21.10.2009, verifica-se que o auxílio-doença de que o autor esteve em gozo havia sido concedido em razão da mesma patologia (CID M 51.1 - Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, fls. 198) e o atestado médico emitido em 20.08.2008 já o declarava definitivamente incapacitado desde 20.08.2008, em virtude das moléstias ortopédicas diagnosticadas pela perícia (fls. 34). Comprovada, portanto, a persistência da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação do autor. Dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a observância do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na apuração da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005888-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA XAVIER DE SOUZA  
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON  
No. ORIG. : 09.00.00007-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (19.06.2008), com acréscimo de correção monetária desde o vencimento de cada prestação, na forma das Súmulas 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Sentença registrada em 23.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

A autora peticionou, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O laudo médico produzido foi expresso ao afirmar que *"a paciente é portadora comprovadamente de doença de Chagas com complicações cardíacas que a incapacita para o trabalho que habitualmente exercia como faxineira"*. Classificou tal incapacidade como total e permanente.

Inexistente, contudo, qualquer prova do desempenho do trabalho de faxineira pela autora ou de qualquer outra atividade que exija esforços físicos. Consta do CNIS sua inscrição perante a Previdência como facultativa, sem atividade anterior (fls. 108).

Além disso, o auxílio-doença de que a segurada esteve em gozo foi concedido em razão de patologia classificada no CID sob o código M.51 ("outros transtornos de discos vertebrais"), conforme informação do sistema *Plenus*, e não na moléstia cardíaca ora diagnosticada.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho ou para suas atividades habituais.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12*



(doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida*"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - *Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e em custas processuais por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002464-86.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA VITORIA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00024648620114036112 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 07.01.2011. Requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença (NB 31/560.805.193-5) até a data da juntada aos autos do laudo pericial (21.06.2011), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais no período. Determinado o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com acréscimo de correção monetária na forma das Resoluções CJF nºs 561/07 e 134/10, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação até 29.06.2009, quando será aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação que lhe deu o artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Observou a necessidade de deduzir do pagamento valores já pagos administrativamente ou por força da antecipação da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer. Sem condenação em custas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80. Sentença registrada em 27.02.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta que o perito nomeado foi anteriormente considerado suspeito e que não comprovada a incapacidade da autora.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, inexistente razão para desconsiderar o laudo pericial produzido.

A perícia foi realizada por profissional capacitado e de confiança do juízo, e a conclusão apresentada se harmoniza com o contexto probatório.

Quanto à suspeição aventada, o mero fato de o perito nomeado ter prestado serviço ao INSS não basta para configurar suspeição em sua atuação como perito do juízo.

Enfim, não se constata a violação de nenhuma das hipóteses do artigo 135 do Código de Processo Civil, o que acarreta o descabimento de sua exceção, de acordo com decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC.*

*2. Precedentes: Agr no Ag nº 599264/RJ; Agr no Resp 583081/PR; Agr no Ag 142226/MA.*

*3. Não é omissis acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio.*

*4. Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado".*

*(REsp. 730811, rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, v.u., DJ 08.08.2005, p. 202)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO.*

*1 - Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.*

*2 - Recurso especial não conhecido".*

*(REsp. 707491, rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, v.u., DJ 13.06.2005, p. 320)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. ART. 135, V, DO CPC.*

*I. Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil, para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados.*

*II. Agravo desprovido".*

*(AGREsp. 583081, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, v.u., DJ 08.11.2004, p. 243)*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença no período de 17.09.2007 a 06.01.2011 (fls. 77).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 15.04.2011.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, elaborado em 08.06.2011, atestou a incapacidade total e permanente da postulante para o "*exercício de qualquer atividade que lhe garanta a subsistência*", em virtude das patologias descritas nos atestados médicos por ela apresentados, quais sejam: espondilodiscartrose com hérnias discais em L4-L5 e L5-S1, e protrusões discais posteriores de C3-C4 a C6-C7 com maior componente discal na linha mediana posterior de C4-C5, determinando impressão sobre a face ventral do saco dural (fls. 49-53).

Os documentos e exames médicos que instruem a inicial, juntados às fls. 28-40, comprovam a persistência das patologias incapacitantes ao longo do tempo e, em especial, após a cessação do auxílio-doença.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da sentença.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-94.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000038-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000389420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pleiteando integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de

Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora, porquanto o exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo.

Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões e respondendo adequadamente os quesitos apresentados pela parte, não sendo necessária a realização de nova perícia.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que o autor não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas. Evidenciou ser o requerente, portador de patologias na coluna lombar, de caráter degenerativo, porém não há incapacidade laboral para a atividade que exerce. Frisou, o perito, que o autor possui reflexos normais, sem alteração de motricidade ou de sensibilidade. Além disso, *"não referiu dores nas manobras do exame físico especial dos membros inferiores"*.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

(...)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016077-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MISAYO YABIKU  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00160772820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02.12.2009, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto inaplicável o artigo 285 - A do Código de Processo Civil. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285 - A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito"*.

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo"*.

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "*o artigo 285 - A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'*". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: *complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária*" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se

pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mais benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Cabe ressaltar, ainda, que o magistrado *a quo* efetuou a transcrição de sentença anterior, proferida nos autos do processo 2004.61.83.006500-9, que versa sobre o mesmo tema apresentado pelo autor neste feito.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo, assim, ao exame do mérito.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid.*, *id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria

realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) *não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

***- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.***

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios*

previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. *Apelação improvida.* (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.* (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. *Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido*



dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação

posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior.

Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e l.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027630-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PLINIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVANDRO NASCIMENTO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00177-3 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16.12.2010, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de

financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid.*, *id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se

deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.*

*5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo*

Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. *Apelação improvida.* (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Ai, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009804-70.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009804-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : REGINALDO APARECIDO ALMEIDA  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098047020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10.12.2009, onde o autor objetiva a revisão do benefício que recebe, de forma que sejam recompostas as perdas inflacionárias, com a manutenção do seu valor real.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria

realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

Por fim, aos 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE JUSTINO DIAS  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084613120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25.07.2011, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto inaplicável o artigo 285 - A do Código de Processo Civil. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*



***jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".***

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285 - A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".*

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".*

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285 - A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mais benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Cabe ressaltar, ainda, que o magistrado *a quo* efetuou a transcrição de sentença anterior, proferida no processo nº 2005.61.83.002013-4, que versa sobre o mesmo tema apresentado pelo autor.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo, assim, ao exame do mérito.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid., id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) *figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?"* (RT 604/43). E ainda: "*...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável*" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) *próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento*" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) *não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE**

### **O QUAL SE CONTRIBUIU.**

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICAVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITERIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFICIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINARIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINA-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFICIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ

18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei n.º 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI N.º 8.880/94.

**EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.*

*III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.*

*IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'*

*(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).*

**'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.**

*- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

*- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.*

*- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.*

*- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.*

*- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'*

*(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).*

**'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).*

*Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.*

*Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*P. e I.*

*Brasília (DF), 20 de junho de 2007."*

*(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).*

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-87.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALCIR MATTOS DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2409/5168

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060768720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 20.10.2011, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de apelação cível interposta de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, de forma que os reajustes do benefício acompanhassem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Porém, em suas razões de recurso, o autor trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida. É dizer, insurge-se, em suas razões, reportando-se à questão da aplicação do INPC nos reajustes a partir de 1996.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

*"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.*

*A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.*

*Não conhecimento da apelação.*

*(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)"*

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

*"I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

Nesse sentido, esta Corte assim decide:

*"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios.*

*- Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...).*

*- Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.*

*(Quinta Turma, Processo 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003 página: 597).*

*"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...).*

*- Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...).*

- Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita.  
- Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.  
(Quinta Turma, Processo 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU data 04/02/2003 página: 539).

Sendo assim, não conheço da apelação do autor.  
Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por dissociada da sentença.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-68.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : HIDELBRANDO OLIVEIRA GUEDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00045626820114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 17.05.2011, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação ORTN.

O juízo *a quo* pronunciou a decadência do direito à revisão do benefício do autor, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de apelação cível interposta de sentença que julgou extinto com resolução do mérito o processo, reconhecendo a decadência do direito do autor à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário. Porém, em suas razões de recurso, o autor trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida. É dizer, insurge-se, em suas razões, reportando-se à questão do reajuste do benefício, respeitando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 28/98 e 41/03.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

*"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.*

*A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.*

*Não conhecimento da apelação.*

(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)".

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

*"I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

Nesse sentido, esta Corte assim decide:

*"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios.*

*- Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...).*

*- Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.*

*(Quinta Turma, Processo 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003 página: 597).*

*"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...).*

*- Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...).*

*- Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita.*

*- Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.*

*(Quinta Turma, Processo 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU data 04/02/2003 página: 539).*

Sendo assim, não conheço da apelação do autor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por dissociada da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-20.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RUBENS BANDEIRA  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006142020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10.02.2009, onde objetiva o autor a revisão de benefício concedido em 21.05.1993, com a aplicação dos critérios estabelecidos pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pela improcedência integral do pedido.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial em que o autor pleiteia a revisão de seu benefício de forma que, quando do primeiro reajuste, seja aplicado o índice sobre o valor total do salário-de-benefício, inclusive o que ultrapassou o teto da Previdência Social, nos termos preconizados pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

Porém, em suas razões de recurso, o autor trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida. É dizer, insurge-se, em suas razões, reportando-se à questão dos índices de reajuste do benefício desde sua concessão até a ocasião da proposição da demanda, de maneira que sejam recompostas as perdas inflacionárias e mantido seu valor real.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

*"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.*

*A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.*

*Não conhecimento da apelação.*

*(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)".*

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

*"I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

Nesse sentido, esta Corte assim decide:

*"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de benefício. Aplicação de Índices divulgados pelo DIEESE e outros institutos que medem o custo de vida, bem como incidência da UFIR, em lugar do INPC ou do IRSM, aos reajustes efetuados após dezembro de 1991. Apelação que tem por objeto a aplicação do INPC integral, no período de maio de 1995 a abril de 1996, no percentual de 18.9%, em substituição ao IGP-DI, que correspondeu a 15%. Não conhecimento. Honorários Advocatícios.*

*- Configura-se inepta a apelação, na parte em que apresenta fundamentos de fato e de direito que não guardam relação com a matéria objeto da sentença (artigo 514, incisos II, do CPC)(...).*

*- Apelação conhecida em parte e parcialmente provida.*

*(Quinta Turma, Processo 2000.03.03.99.023309-0, Relator Juiz André Nabarrete, v.u., DJU 18/02/2003 página: 597).*

*"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...).*

*- Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...).*

*- Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita.*

*- Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.*

*(Quinta Turma, Processo 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU data 04/02/2003 página: 539).*

Sendo assim, não conheço da apelação do autor.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, *caput*, nego seguimento à apelação, por dissociada da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012191-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WALTER HONORIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00206-7 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21.08.2008, onde objetiva o autor a revisão de benefício concedido em 04.08.1992, com a aplicação dos critérios estabelecidos pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Dispunha o Estatuto Supremo, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: "É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)".

Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requer normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

No sentido do que foi dito:

*"Constitucional. Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. Irsms de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.*

**- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.**

*- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior*

ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.

- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.

- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso especial do INSS conhecido.

- Recurso especial do autor não conhecido" (destaquei).

(RESP 279111/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, v.u. DJ 11/12/2000, pág. 258)

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84): **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispendo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido."** 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta."** 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator" (grifei) (RE 280382/SP, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 03/04/2002. pág. 114)

Não obstante, no caso presente, o autor não discute a constitucionalidade ou não do limite máximo do salário-de-benefício, mas sim a revisão desse limitador no tempo, consoante artigo 26 da Lei 8.870/94.

Com efeito, em relação aos benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993, foi determinada sua revisão, a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício considerado para a concessão, nos termos do disposto no mencionado artigo:

*"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência de abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."*

Registre-se, ademais, que, em 17 de maio de 1994, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria 1.143,

fixando as diretrizes para o cumprimento da revisão determinada no artigo 26 da Lei 8.870/94, preceituando, expressamente, em seus artigos 2º e 3º:

"Art. 2º: Serão processados automaticamente pela DATAPREV e incluídas no pagamento na competência junho de 1994 as revisões de todos os benefícios cujo valor da média dos salários-de-contribuição esteja disponível em meio magnético nos cadastros de benefícios".

"Art. 3º: Para a revisão dos demais benefícios, será observado o seguinte procedimento:

I - a DATAPREV emitirá listagem de todos os benefícios cujo salário-de-benefício seja igual ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início;

II - cada órgão local da Diretoria do Seguro Social levantará as informações necessárias ao cálculo da média dos salários-de-contribuição utilizada na concessão dos benefícios constantes da relação de que trata o inciso anterior.

Parágrafo único. As revisões efetuadas nos termos deste artigo serão incluídas para pagamento na competência julho de 1994."

Em seguida, foi expedida a Ordem de Serviço n.º 425, de 23.05.1994, para execução da Portaria n.º 1.143/94.

Esses comandos foram observados pelo INSS, já que se presume (e é notório, ademais) que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais.

Entretanto, *in casu*, verifíco, pelo extrato do PLENUS de fl. 37, que o benefício do autor, muito embora iniciado dentro do período de incidência do artigo 26 da Lei 8.870/94 (em 04.08.1992), teve renda mensal inicial fixada em Cr\$ 1.166.100,00, valor inferior ao teto vigente naquela ocasião, correspondente a Cr\$ 2.126.842,49.

Destarte, ausência de limitação do valor do benefício ao teto, tanto no momento da apuração da média aritmética dos salários-de-contribuição como na oportunidade de aplicação do coeficiente do benefício torna inviável a revisão administrativa, pois ausente o prejuízo na apuração da renda mensal inicial.

Nesse sentido, tem se posicionado a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

INAPLICABILIDADE. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. RECURSO NÃO PROVIDO. - O autor não faz jus à revisão contida no artigo 26 da Lei 8.870/94, tendo em vista a ausência de limitação da renda mensal inicial ao teto máximo. - Recurso não provido."

(AC 200751090004405, Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::07/06/2010 - Página::104/105.)

"PODER JUDICIÁRIO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo Av. Paulista, 1345 - Bela Vista - CEP 01311-200 São Paulo/SP Fone: (11) 2927-0150 TERMO Nr: 6301164390/2012 PROCESSO Nr: 0014253-87.2008.4.03.6306 AUTUADO EM 11/11/2008 ASSUNTO: 040201 - RENDA MENSAL INICIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIOS CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR (Segurado): JOSE MESSIAS DA SILVA ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP166911 - MAURICIO ALVAREZ MATEOS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF\_PROCESSO\_JUDICIAL\_CADASTRO#DAT\_DISTRI| I - RELATÓRIO Trata-se de recurso interposto de sentença que declarou a improcedência do pedido deduzido na inicial relativo à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário. É a síntese do necessário. Decido. II - VOTO Inicialmente concedo a gratuidade da justiça para a parte autora. Afasto a existência de cerceamento de defesa pela falta de intimação da parte autora concernente ao PLENUS anexado aos autos. A informação constante deste documento compreende livre acesso da parte, além de já constituir informação conhecida pela própria requerente. De acordo com o artigo 26, da Lei n.º 8.870/1994, os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/1991, com data de início entre 05/04/1991 e 31/12/1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto artigo 29, § 2º da referida lei, serão revistos a partir da competência 04/1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão. No que tange ao período de aplicação da norma sob apreço, é certo que a revisão nela prevista só deve ser efetuada nos benefícios concedidos no interstício de 05/04/1991 e 31/12/1993, senão vejamos: PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. - (...). - Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93. - Precedentes. - Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, 5ª Turma, REsp 469.637/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Julgado em 25/05/2004, votação unânime, DJ de 01/07/2004, página 252). Contudo, em consulta ao sistema PLENUS, verifica-se que não houve limitação ao teto do salário de benefício. **A ausência de limitação do valor do benefício ao teto, tanto no momento da apuração da média aritmética dos salários-de-contribuição como na oportunidade de aplicação do coeficiente do benefício torna inviável a revisão administrativa, pois ausente o prejuízo na apuração da renda mensal inicial.** Portanto, não há qualquer reparo a ser feito na decisão recorrida. Ante o

exposto, nego provimento ao da parte autora e mantenho a sentença de improcedência, conforme proferida. Deixo de condenar a parte recorrente ao pagamento de honorários ante o deferimento de gratuidade. É o voto. III - ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos eletrônicos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Participaram do julgamento o(a)s Sr(a)s. Juízes Federais Cláudio Roberto Canata, Kyu Soon Lee e Peter de Paula Pires. São Paulo, 11 de maio de 2012. JUIZ(A) FEDERAL: PETER DE PAULA PIRES"

(Processo 00142538720084036306, JUIZ(A) FEDERAL PETER DE PAULA PIRES, TRSP - 5ª Turma Recursal - SP, DJF3 DATA: 23/05/2012.) (grifei)

E, na mesma esteira, é o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RENDA MENSAL INICIAL QUE NÃO SOFREU QUALQUER LIMITAÇÃO EM VIRTUDE DO TETO. ART. 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. I - A aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94 incide sobre os benefícios cuja RMI tenha sido calculada no período compreendido entre 05.04.1991 e 31.12.1993 e que tenham o salário de benefício limitado ao teto vigente na data do seu início. II - No caso em tela, o salário-de-benefício utilizado na concessão da aposentadoria objeto da lide não foi minorado em virtude do teto estabelecido pelo parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, de modo que não faz o autor jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994. III - Uma vez que o benefício da parte autora foi concedido em 06.02.1991, na composição do período-básico-de-cálculo das jubilações deverão ser consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse e não aquela vigente ao tempo de cada recolhimento. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. V - Importante assinalar que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). VI - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido."*

(APELREEX 00021598820084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2011 PÁGINA: 1986 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Improcedente, portanto, a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, sendo de rigor a manutenção da sentença proferida em primeira instância.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-53.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROLDAO SILVERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SINÉA RONCETTI PIMENTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22.11.2010, onde objetiva o autor a aplicação dos critérios estabelecidos pela Súmula nº 260 do extinto TFR, quando do primeiro reajuste do auxílio-doença que deu origem à sua aposentadoria por invalidez, com a consequente alteração da renda mensal inicial deste último benefício.

O juízo *a quo* julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão do benefício concedido ao autor.

Apelação do autor, pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício. Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.*

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PARCIAL PROCEDÊNCIA - DECADÊNCIA - REAJUSTE DE JUNHO DE 1999 - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.057724-5, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO,*

*OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - LEI 8880/94 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSOS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS.*

*1. Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*2. Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

*(...)"(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.007788-2, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)*

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Assim, no rumo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de decadência - principiado pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, depois de sucessivas reedições convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 -, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência.

Vale dizer, os benefícios previdenciários concedidos até 28.06.1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, não estariam sujeitos à decadência.

Ocorre que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de questão de ordem suscitada do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, resolveu, em 16.02.2012, "*afetar o julgamento do feito à Egrêgia Primeira Seção*", relevante a matéria e com o fim de prevenir divergência entre as Turmas.

Sobreveio, então, a ementa do acórdão, da lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, conforme decisão unânime, de 14 de março de 2012, da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que 'É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo'.*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

Recurso Extraordinário foi interposto pelos autores da ação de revisão de renda mensal inicial da aposentadoria, sobrestando-se o processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, que trata da mesma controvérsia.

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 17.09.2010, "*reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada*", vencidos os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello. Ementou o Ministro Ayres Britto, relator:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. FIXAÇÃO DE PRAZO DECADENCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA 1.523, DE 27/06/1997. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA JURÍDICA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA.*

*Possui repercussão geral a questão constitucional alusiva à possibilidade de aplicação do prazo decadencial estabelecido pela Medida Provisória 1.523/1997 aos benefícios previdenciários concedidos antes da respectiva vigência."*

Enquanto o Supremo Tribunal Federal não decide sobre o ponto, o Superior do Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.303.988/PE, apreciando a matéria infraconstitucional, modificou seu entendimento, agora para o fim de adotar a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de 1997; desse modo, o item 2 da ementa do acórdão: *"2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06)".*

O Direito exige a demarcação de tempo, porque tem por fim alcançar a pacificação das relações sociais. Por meio de ordenamento jurídico, submetido a controle, normas são estabelecidas para que não prevaleça o interesse individual em confronto com o bem coletivo; é o que impede que o sujeito titular de direito individual venha a exercê-lo a qualquer tempo; ou, na aplicação prática, que aquele que teve seu direito supostamente violado venha a reclamá-lo independentemente do tempo que passa.

Os institutos da decadência e da prescrição foram criados para preservar a segurança jurídica, fixando a lei prazos para o exercício da pretensão por parte do titular do direito violado.

Não exercido o direito no limite temporal estabelecido, diz-se que ocorreu a sua extinção pela ocorrência da decadência; há, de fato, *a perda do próprio direito.*

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, que, quando trata da aquisição ou extinção de direitos, utiliza a técnica de fixação de prazos, evitando, com isso, a eternização de ações inerentes ao seu titular.

No ordenamento jurídico brasileiro, a lei atinge situações futuras e tem sua baliza firmada no respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 não previa prazo de decadência para a revisão de benefício previdenciário.

A Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 - após toda a evolução legislativa noticiada -, estabeleceu em dez anos o prazo de decadência *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*.

O Superior Tribunal de Justiça, e este Tribunal Federal, adotaram entendimento no sentido de que não havia contagem de prazo de decadência para os benefícios concedidos antes do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97; porque, é fato, seu texto, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não daria margem à retroação.

Veio, como já reproduzida a ementa do acórdão do REsp nº 1.303.988/PE, orientação no rumo de que o prazo decadencial, para as relações jurídicas constituídas antes da MP 1.523-9/97, seria contado a partir de sua vigência.

O que fez o Superior Tribunal de Justiça foi adotar a mesma regra interpretativa dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99, que instituiu prazo de decadência para a Administração rever seus atos; deliberou que também estariam submetidas à decadência as relações jurídicas constituídas antes do advento da Lei nº 9.784/99.

Não divisou, com a interpretação, violação ao princípio da irretroatividade da lei (MS nº 9.112/DF, Corte Especial, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14.11.2005).

Na hipótese da MP 1.523-9/97, em que se está diante de prazo decadencial destinado ao titular do benefício previdenciário, a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça conduz à sua aceitação.

E assim é levando em conta o princípio da segurança jurídica.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido *"para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável"* (Eduardo Talamini, *Coisa Julgada e sua Revisão*, RT, 2005, p. 596).

Citado por José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, para Jorge Reinado Vanossi, em *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social*, a segurança jurídica consiste no *"conjunto de condições que*



*tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida".*

Nesse passo, de pronto, diga-se, nada recomenda as constantes alterações legislativas impostas pelo legislador ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Quando foi decidido que o prazo de decadência, conforme a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, alterando o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, não se aplicava aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, levou-se em conta o princípio da irretroatividade da lei.

Do mesmo modo, para que se entenda que os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 também estão sujeitos ao prazo decadencial, o juízo, igualmente, tende para asseverar que não há retroatividade da norma, porque, seu teor, não veio colher relações jurídicas pretéritas.

Com efeito, retirou-se interpretação em consonância com a mesma interpretação dada ao artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Vale dizer, não há, com o teor da MP 1.523-9/97, retroatividade da norma, que somente ocorreria se dispusesse e colhesse o ato de concessão, propriamente; se do ato de concessão do benefício previdenciário fosse contado o prazo decadencial.

Não é o que ocorre quando se decide que serão, sim, os benefícios concedidos antes da vigência da MP 1.523-9/97 atingidos, mas que o prazo decadencial será contado a partir da vigência da nova legislação; fato pretérito é considerado (a data da concessão do benefício), porém a legislação projeta-se para o futuro, trazendo situação presente (a vigência da novel legislação).

Isto é, a vigência da referida medida provisória é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, significando sua aplicação para o futuro, não intervindo no ato que concedeu o benefício previdenciário.

Outra razão que se dá para fortalecer a MP 1.523-9/97 está no fato de se igualar os beneficiários da Previdência Social. Explica Gabriel Brum Teixeira (*Os benefícios previdenciários anteriores à Medida Provisória 1.523-9/1997 e o prazo decadencial para a revisão do ato administrativo de concessão*. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nº 8, agosto/2010):

*"Por que blindar os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/1997, assegurando-lhes a possibilidade de, ad aeternum, serem revistos judicialmente no que se refere ao ato de que importou na sua concessão, e reconhecer a fluência da decadência aqueles deferidos após este marco? Não se vê como decisivo o fato de uns serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem anteriores a 27/06/1997 e outros serem posteriores a essa data; nem parece legítimo tão simplório fator de discrimen. Sobretudo quando àqueles benefícios mais antigos os dez anos serão contados tão somente a partir da vigência da nova lei, pro futuro, sem surpresa a ninguém porque a contagem não retroagiu de modo algum."*

O princípio da segurança justifica aderir ao novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando a aposentadoria por invalidez com DIB em 01.06.1982 (fl. 32), e 28.06.1997 o início da vigência da MP 1.523-9/1997, ajuizada a demanda em 22 de novembro de 2010, ocorreu a decadência.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com o fundamento da ocorrência da decadência do direito à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011779-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARCOS FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00007-8 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, contra o acórdão de fls. 176-180, pelo qual a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento a sua apelação.

Decido.

O agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil é recurso cabível apenas contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator nas estritas hipóteses enumeradas no *caput* e no §1º-A do dispositivo em comento.

Sua interposição contra decisão proferida por órgão colegiado constitui erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. Inexiste dúvida objetiva a justificar o equívoco.

Destarte, o recurso interposto pela apelada, objetivando a reforma do julgado, é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

A propósito, o julgado *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.*

*1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.*

*2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.*

*3. Agravo interno não conhecido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 906147 / SP, Ministra Convocada Jane Silva, Sexta Turma, j. 25.11.2008, DJe 09.12.2008)*

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, não conheço do agravo interposto.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029424-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : AMAURI MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080358220124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 114-120).

Cumpra-se decisão de fl. 112, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031297-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : EVA MARIA FLORENTINA DE LIMA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00128275020104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pela agravante (fls. 180-186).

Cumpra-se decisão de fl. 178, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028606-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : CARLOS FERNANDO ANDRADE  
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010233320124036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 324-339).

Cumpra-se decisão de fls. 321-322, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035824-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035824-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : RAMIRA DA SILVA GOMES  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 12.00.03056-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 29.11.2012 (fl. 18), devendo ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, vale dizer, em 30.11.2012.

Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que protocolado somente em 14.12.2012 (fl. 1), ou seja, após o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil que, no caso, iniciou-se em 03.12.2012 e expirou em 12.12.2012.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036249-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016355320124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 38).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada.

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado,

2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 949:

**"II: 5. Formação deficiente. Peças facultativas.** *A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser reconhecido por irregularidade formal (Nery, Recursos, 323). Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

O Supremo Tribunal Federal assentou, a respeito do assunto, que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, a agravante não apresentou certidão de intimação da decisão agravada, quer tenha ocorrido mediante publicação no Diário da Justiça ou mediante ciência em cartório - com carga dos autos -, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009857-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALBERTO RATTE (= ou > de 60 anos) e outros  
: ANTONIO CARLOS BOMTEMPO  
: NELSON FIGUEIROA  
: QUIRINO JOSE DE PAULA  
: RAUL SIMOES  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098577720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12.08.2010, onde os autores objetivam a revisão dos seus benefícios previdenciários, com o reajuste pelo índice integral do período.

O juízo *a quo* julgou parcialmente improcedente o pedido. Eximidos os autores do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Os autores apelaram, pela reforma integral da sentença proferida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Relativamente ao ano de 1996, com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada, em vez de ser convertida em lei. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

*"(...)*

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as*

*antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

**II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."**

*Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:*

**"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.**

.....

**§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.**

*Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:*

**"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.**

...

**§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."**

*Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

**"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

*Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.*

*Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

*Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.*

(...)"

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).*

"(...)

*Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.*

*Procede seu inconformismo.*

*Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram*

assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre. A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

**"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."**

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.**

**2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).**

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

**"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário,**



**portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas."** (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).

*Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.*

*Prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).*

Quanto aos reajustes pleiteados nos anos seguintes, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009853-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTANA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) e outro  
: VALDEMIR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098534020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05.04.2001, onde os autores objetivam a revisão dos seus benefícios previdenciários, com o reajuste pelo índice integral do período.

O juízo *a quo* julgou parcialmente improcedente o pedido. Eximidos os autores do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Os autores apelaram, pela reforma integral da sentença proferida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Relativamente ao ano de 1996, com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

(...)

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com

efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado. Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada, em vez de ser convertida em lei. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. § 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

*Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:*

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

.....

*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:*

*"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

...

*§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."*

*Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

*"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação*

**Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.

A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

**"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."**

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.**

**2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).**

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

**"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).**

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos reajustes pleiteados nos anos seguintes, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "*(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009652-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ACELINO FELIPE DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096524820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09.08.2010, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03

(Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto inaplicável o artigo 285 - A do Código de Processo Civil. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285 - A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito"*.

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo"*.

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "*o artigo 285 - A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária*" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mais benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Cabe ressaltar, ainda, que embora o magistrado *a quo* não tenha efetuado a transcrição de sentença anterior, mencionou a existência de decisão daquele juízo sobre o mesmo tema apresentado pelo autor, proferida no processo 2005.61.83.002013-4.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo, assim, ao exame do mérito.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)"* (WAGNER BALERA. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "*(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis*" (*id. ibid.*, *id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "*(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem*

limitação" (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *\"judge makes law\"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e



do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento. A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC N.º 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a questão de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEBASTIAO TEODORO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090190320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04.08.2011, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto inaplicável o artigo 285 - A do Código de Processo Civil. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285 - A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito"*.

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo"*.

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "*o artigo 285 - A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'*". São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: *complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária*" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mais benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Cabe ressaltar, ainda, que embora o magistrado *a quo* não tenha efetuado a transcrição de sentença anterior, mencionou a existência de decisão daquele juízo sobre o mesmo tema apresentado pelo autor, proferida no processo 2005.61.83.002013-4.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo, assim, ao exame do mérito.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).*

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid., id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "*(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

***- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.***

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
  2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.
  3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).
  4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.
  5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.
  6. *Apelação improvida.* (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).
- O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).
3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
6. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.* (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

*Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Ai, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.*

*Nesse sentido:*

...

*Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.*

*Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:*

...

*Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.*

*Nesse sentido:*

...

*Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.*

*Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.*

*O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.*

*Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.*

*De acordo:*

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.*

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.*

*III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.*

*IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'*

*(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).*

*'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.*

*- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

*- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.*

*- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.*

*- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.*

*- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não*



foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO.REAJUSTE.EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício.

O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.

Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-90.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JUREMA FERNANDES LOUREIRO  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053439020114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13.06.2011, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor aos ônus da sucumbência, consoante orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE n.º 313.348/RS, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence).

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pleiteia o autor que nos reajustes de seu benefício, sejam aplicados os percentuais de majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

No entanto, o juízo *a quo* proferiu a sentença, julgando improcedente o pedido de revisão do benefício em questão, mediante aplicação dos novos tetos previdenciários fixados pelas referidas emendas constitucionais.

Dessa forma, tal decisão, apreciando pedido diverso daquele elencado na inicial, constitui-se, na verdade, como *extra petita*, violando os dispositivos constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado,

2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

*"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."*

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade, a fim de que outra seja proferida, com a análise do pedido formulado na inicial.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial acerca da matéria em debate:

*"RESP- PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL- SENTENÇA" EXTRA PETITA"*

*A sentença será 'extra petita' se o julgado decidir matéria diversa do pedido."*

*(STJ, Resp 186527, Sexta Turma, Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., DJ data 17/02/1999 página: 185)".*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULO HOMOLOGADO. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DECISÃO EXTRA PETITA .*

*(Omissis).*

*(Omissis).*

*Ocorrência de decisão extra petita, ao passo que houve quebra da necessária correlação entre o objeto do pedido e o da sentença. Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido."*

*(STJ, Resp 246256, Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJ data: 29/05/2000 página: 177).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AUTOR QUE POSTULOU A INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94, NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE SEU BENEFÍCIO, E OBTEVE A IMPROCEDÊNCIA DE PEDIDO DE CÔMPUTO DO IRSM PARA FINS DE CONVERSÃO DO MONTANTE DA APOSENTADORIA EM URV, EM MARÇO/94- RECONHECIMENTO DE OFÍCIO, DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA", QUE ENSEJA A NULIDADE DO JULGADO- PREJUDICADO O RECURSO DO AUTOR.*

*É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta, através do pedido.*

*Se o segurado pleiteou a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, computando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos salários de contribuição, sem qualquer limitados do salário de benefício, e a decisão monocrática não apreciou o pedido, evidentemente, é nulo tal 'decisum'.*

*Por outro lado, caso esta Corte adentrasse no exame do pedido efetivamente deduzido, estaria suprimindo um grau de jurisdição, o que é defeso.*

*Reconhecimento, de ofício, de ocorrência de julgamento, " extra petita ". Anulada a sentença, determina-se a remessa dos autos à Vara de origem, para prolação de nova decisão.*

*Prejudicado o recurso do autor."*

*(TRF3ª Região, AC 862139, Relatora Juíza Ramza Tartuce, Quinta Turma, v.u., DJU data: 12/08/2003 página: 617).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67% AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO MÊS DE FEVEREIRO DE 1994. SENTENÇA QUE CUIDA DE RAJUSTE DO VALOR DO BENEFÍCIO. DECISÃO EXTRA PETITA . NULIDADE.*

*Procede-se ao reexame necessário por força da MP nº 1.561-6, de 13.6.97, convertida na Lei nº 9.469, de 10.7.97.*

*É nula a sentença cujo provimento jurisdicional nela contido não guarda qualquer relação com o pedido inicial.*

*Aplicação do artigo 460 do Código de Processo Civil.*

*Não pode o tribunal conhecer do pedido, porquanto estaria a suprimir um grau de jurisdição.*

*Sentença anulada como decorrência do reexame necessário, determinado o retorno dos autos à origem, para que outra seja proferida. Apelações prejudicadas."*

*(TRF3ª Região, AC 647467, Relator Juiz Andre Nabarrete, v.u., DJU data: 26/11/2002 página: 224).*

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: " nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA . JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

- *Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

- *Omissis.*

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

*(AC 95.03.001906-0, Relator Juiz Nelson Bernardes, Nona Turma, DJU 04/05/2006, p. 487).*

Assim, anulo a sentença prolatada, e passo à análise da pretensão.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid., id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que

se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "... não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA*

FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINA-LO.

- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.

- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)

(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC N.º 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE n.º 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei n.º 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI N.º 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.*

*III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.*

*IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'*

*(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).*

*'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.*

*- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

*- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.*

*- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.*

*- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.*

*- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'*

*(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).*

*'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).*

*Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.*

*Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*P. e I.*

*Brasília (DF), 20 de junho de 2007."*

*(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).*

De rigor, portanto, o decreto de improcedência do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se condena o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j; 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, de ofício, anulo a sentença proferida e, com fulcro no art. 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, e nego provimento à apelação.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006757-93.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUIZ BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067579320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02.09.2011, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, sobrestada a execução em face da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com **jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**". Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.*

*Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

*Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"*

Diante dos numerosos precedentes, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor



inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)"* (WAGNER BALERA. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. *ibid.*, id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período,

tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida*

Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a questão de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Ai, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº

8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.

Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).

*Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002. Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*P. e I.*

*Brasília (DF), 20 de junho de 2007."*

*(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).*

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043291-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FONTES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00131-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26.10.2011, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor corrigido da causa, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando seja decretada a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**". Repilo a preliminar aventada pelo apelante, porquanto não houve aplicação do artigo 285 - A do Código de Processo Civil pelo juízo *a quo*, eis que houve o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do referido diploma legal, após a devida citação do réu, o qual apresentou contestação, inclusive.

Também não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a questão de mérito ventilada nos autos é exclusivamente de direito.

Passo, assim, ao exame do mérito.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de

financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno instituiu e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid., id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) *Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) *tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena*" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.*

*5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios*

previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. *Apelação improvida.* (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...  
2. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*

3. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

5. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*

6. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.* (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...  
(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

*"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.*

*Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.*

*Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.*

*Decido.*

2. *Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.*

*Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.*

*E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.*

*Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Ai, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.*

*Nesse sentido:*

...  
*Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.*



Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

*Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.*

Nesse sentido:

...

*Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.*

*Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.*

*O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.*

*Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.*

De acordo:

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.*

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.*

*III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.*

*IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'*

*(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).*

*'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.*

*- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

*- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.*

*- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.*

*- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.*

*- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'*

*(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).*

*'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).*

*Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.*

*Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*P. e I.*

*Brasília (DF), 20 de junho de 2007."*

*(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).*

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, fixando o critério de incidência de honorários advocatícios, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-40.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ELIAS CARDOSO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048274020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21.06.2011, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução fica sobrestada enquanto perdurar a condição de beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, pleiteando seja decretada a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Repilo a preliminar aventada pelo apelante, porquanto não houve aplicação do artigo 285 - A do Código de Processo Civil pelo juízo *a quo*, eis que houve o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do referido diploma legal, após a devida citação do réu, o qual apresentou contestação, inclusive.

Também não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a questão de mérito ventilada nos autos é exclusivamente de direito.

Passo, assim, ao exame do mérito.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros,

disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. *ibid.*, id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) *Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) *tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena*" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior

Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.*

*5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.*

6. *Apelação improvida.* (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...  
2. *O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).*

3. *Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

5. *O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).*

6. *Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.* (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...  
(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

*"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.*

*Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.*

*Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.*

*Decido.*

2. *Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.*

*Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a questão de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.*

*E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.*

*Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Ai, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.*

*Nesse sentido:*

...  
*Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/STF, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.*

*Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:*

...

*Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.*

*Nesse sentido:*

...

*Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.*

*Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.*

*O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.*

*Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.*

*De acordo:*

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.*

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.*

*III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.*

*IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'*

*(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).*

*'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.*

*- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

*- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.*

*- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.*

*- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.*

*- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'*

*(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 19/02/2001).*

*'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).*

*Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.*

*Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*P. e I.*

Brasília (DF), 20 de junho de 2007."

(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).

De rigor, portanto, a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, fixando o critério de incidência de honorários advocatícios, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-65.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002386-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA ROSA  
ADVOGADO : MARIA RITA RIBEIRO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023866520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15.07.2011, onde a autora objetiva a aplicação do INPC como índice de reajuste de benefícios previdenciários nos anos de 1999 a 2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários, diante da ausência de citação do réu.

A autora apelou, pugnando pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *"judge makes law"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER).

A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantiar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-23.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GILBERTO POMPEU DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063772320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18.07.2012, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, eximindo o autor do pagamento de custas e honorários



advocáticos, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O autor apelou, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de julgamento do pedido, nos termos do art. 285 - A do Código de Processo Civil. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285 - A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito"*.

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, Atualidades do Processo Civil, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo"*.

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285 - A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mas benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Cabe ressaltar, ainda, que embora o magistrado *a quo* não tenha efetuado a transcrição de sentença anterior, mencionou a existência de outras decisões daquele juízo sobre o mesmo tema apresentado pela autora, transcrevendo literalmente uma delas, exarada no processo 0005793-22.2010.4.03.6119.

No mais, o artigo 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o artigo 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

De modo que totalmente desnecessária a elaboração de perícia contábil para aferição dos critérios de reajuste do benefício, haja vista que, como afirmado anteriormente, restou conhecida a legalidade dos parâmetros fixados em leis infraconstitucionais.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo, assim, ao exame do mérito.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)"*  
(WAGNER BALERA. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p.

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (id. *ibid.*, id. *ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) *Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) *tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena*" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) *assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

E ainda: "...*não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável*" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) *próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento*" (CELSE LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "(...) *não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso

Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

**- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.**

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CIVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória n.º 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.*

*5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 376.846-8/SC.*

*6. Apelação improvida." (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).*

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade

de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Aí, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

*Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.*

*Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.*

*O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.*

*Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.*

*De acordo:*

*'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.*

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.*

*III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.*

*IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'*

*(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).*

*'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.*

*- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.*

*- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.*

*- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.*

*- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.*

*- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'*

*(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).*

*'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.'(REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99).*

*Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002.*

*Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*P. e I.*

*Brasília (DF), 20 de junho de 2007."*

*(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença proferida.  
Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006498-70.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ALTINO NETO  
ADVOGADO : NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064987020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18.07.2012, onde o autor objetiva a aplicação do INPC como índice de reajuste de benefícios previdenciários nos anos de 1996 a 2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem sucumbência, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pela procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação*

*acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção '**com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual**'.*

*Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:*

*'A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991.*

E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que:*

*"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

...

*§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."*

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

*"Artigo 2º: Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período

aquisitivo do direito.

*Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:*

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

*Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).*

*"(...)*

*Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.*

*Procede seu inconformismo.*

*Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

*Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre.*

*A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.*

*Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.*

*Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.*

*Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:*

*"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."*

*Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":*

*"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela*



*variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.*

*2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.*

*3. Recurso provido." (AC n.º 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).*

*Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:*

*"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).*

*Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.*

*Prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).*

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *"judge makes law"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o

Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-11.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA VANDETE IBOSHI DOS SANTOS  
ADVOGADO : NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034821120124036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18.04.2012, onde o autor objetiva a aplicação do INPC como índice de reajuste de benefícios previdenciários nos anos de 1996 a 2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem sucumbência, tendo em vista ser o autor beneficiário de assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pela procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória nº 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

"(...)

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção '**com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual**'.*

*Posteriormente, o artigo 9º da Lei nº 8542/92 veio a estatuir que:*

*'A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991.*

E ainda, em 30.08.93, a Lei nº 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei nº 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

.....

*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-*

benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que: "Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

...

§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido."(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre. A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

*"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."*

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

*"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.*

*2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.*

*3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).*

*Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:*

*"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).*

*Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores. Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Prejudicado o recurso adesivo dos autores. (...)"*  
(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logotipo do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEBASTIAO DIMAS DE GODOY SOBRINHO  
ADVOGADO : CRISTIANE MARCON POLETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095866220114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03.10.2011, onde o autor objetiva a aplicação do IGP-DI como índice de reajuste de benefícios previdenciários nos anos de 1999 a 2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, com a procedência do pedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se

deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) *não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) *reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003). Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047239-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ARIOLDO SOUTO  
ADVOGADO : JERONIMO JOSÉ DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00250-2 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30.09.2011, onde o autor objetiva o reajuste de benefício concedido em 02.04.1995, pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pela procedência da demanda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"* (grifo meu).

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas



mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.  
Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
[Tab]I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).*

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."  
(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."  
(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."  
(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.  
A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.  
Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.  
Agravo regimental improvido.  
(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.  
- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.  
- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.  
- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.  
- Entendimento pacificado no STJ e STF.  
- Recurso especial conhecido e provido.  
(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de

novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.*

*I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.*

*II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).*

*III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irrisignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.*

*(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).*

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura da *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei nº 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura da *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu

artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

*"(...)*

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*.....*  
*§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que: "Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*...*

*§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20*

e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1.994."

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

*"Artigo 2º: Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.*

*2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.*

*3 - Recurso provido. "(TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)*

*Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.*

*Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).*

*"(...)*

*Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.*

*Procede seu inconformismo.*

*Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre. A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais

correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

*"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei n.º 8880, de 1994."*

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

*"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.*

*2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.*

*3. Recurso provido." (AC n.º 98.03.023695-4 /SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).*

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

*"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).*

*Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.*

*Prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*(...)"*

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade."

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039708-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOAO PIRES DO ESPIRITO SANTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00125-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29.11.2010, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício recomponham seu valor real de compra.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, ressalvando-se os benefícios da justiça gratuita.

O autor apelou, pleiteando seja decretada a improcedência integral do pedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**". O parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

Por fim, aos 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.



Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048987-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JURANDYR MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00147-0 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10.11.2010, onde o autor objetiva a aplicação do índice do IGP-DI nos anos de 1999 a 2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

O autor apelou, pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43).

E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO,

do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "*(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041652-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA INES BIELLA BERTI CAZOTTI  
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00129-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14.12.2010, onde a autora objetiva que os reajustes do benefício recomponham seu valor real de compra.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, ressaltando-se os benefícios da justiça gratuita.

A autora apelou, pleiteando seja decretada a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

O parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna

deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

Por fim, aos 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011225-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA ROSA CARVALHO MALAGUTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112252420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13.09.2010, onde a autora objetiva o reajuste de seu benefício, pelos índices que especifica, visando a recomposição da perda de valor da moeda.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pela procedência da demanda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Disponha o parágrafo 2º do artigo 201 do Estatuto Supremo que:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).*

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

Garantiu-se o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

[Tab]I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário,

deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)"*. (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."*

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e*

*Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

*- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.*

*- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*- Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).*

Quanto à utilização da URV do primeiro dia do mês de competência para a apuração da média aritmética, cabe ressaltar que a Lei n.º 8.880/94 dispôs, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraíndo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.*

*I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.*

*II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).*

*III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irresignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.*

*(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).*

Inexiste, também, fundamento para a incorporação do índice de setembro de 1994. Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Os benefícios da previdência pública ficaram desatrelados do salário mínimo, desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Se o aludido artigo 58 dispôs explicitamente que o critério ali previsto incidiria até a implantação do plano de custeio e benefícios, conclui-se, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91. Além disso, a vinculação pretendida pelo pólo ativo esbarra na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental.

Com a Lei n.º 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória nº 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica, no sentido da improcedência do pedido, como se verifica pelos votos abaixo reproduzidos, parcialmente, de lavra das Excelentíssimas Desembargadoras Federais Suzana Camargo e Ramza Tartuce:

*"(...)*

*Inicialmente, cabe ressaltar que a complementação dos dispositivos constitucionais invocados pelo requerente, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei n.º 8.213/91, que determinou o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".*

*Posteriormente, o artigo 9º da Lei n.º 8542/92 veio a estatuir que:*

*"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991."*

*E ainda, em 30.08.93, a Lei n.º 8.700/93 alterou a redação da norma acima, no sentido de que:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados no seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei."*

*Outrossim, a partir de março de 1994, passou a vigorar a Lei n.º 8880/94, que, neste particular, assim estabeleceu:*

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8213/91, com data de início a partir de 1º de março de*

**1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.**

.....  
**§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.**

Por fim, foi editada a Medida Provisória n.º 1.079, de 28.07.95 que, posteriormente, veio a ser reeditada com o número 1.316, de 09.02.96, e, ainda, com o número 1.356, de 13.03.96, sendo que no artigo 8º estabeleceu que: **"Art. 8º - A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.**

...

**§ 3º - A partir da referência de julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1.994."**

Verifica-se, portanto, que após o advento da Lei 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal. Nesse contexto, a Medida Provisória 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios na Previdência Social, a partir de 1 de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º : Os benefícios mantido pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da medida provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência, conforme se vê na ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 - A MP 1.033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nela previstas. Portanto, não existe direito adquirido a pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários, correto, pois o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1.415/96.**

**2 - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.**

**3 - Recurso provido. (TRF 3ª Região PROCE: AC NUM: 03023695 ANO: 98 UF: SP TURMA: 02 - Relator: Des. Federal Sylvia Steiner - Julgamento: 19-05-98 - Publ.: DJ 10-06-98, PG: 000280.)**

Merece reparo, portanto, a decisão recorrida, eis que os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito a procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento à remessa oficial e ao recurso interposto**, para o fim de julgar improcedente a ação, sendo que deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, face o mesmo ser beneficiário da justiça gratuita.

(...)"

(APELAÇÃO CÍVEL n.º 1999.03.99.081258-8. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, relatora do feito).

"(...)

Em suas razões de apelo, defende a Autarquia Previdenciária os critérios de reajustes por ela adotados, sustentando que a pretensão dos Autores não encontra amparo legal.

Procede seu inconformismo.

Inicialmente, é de se ressaltar que os artigos 194, inciso IV, e 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal vieram assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, conforme critérios definidos em lei.

E a Lei n.º 8213/91 veio complementar os dispositivos constitucionais acima mencionados, determinando, por seu artigo 41, inciso II, o reajustamento dos benefícios em manutenção "com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual".



Posteriormente, a Lei n.º 8542/92, revogando o inciso II do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, instituiu o reajuste quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro, além das antecipações em percentual não inferior a 60% (sessenta por cento) da variação acumulada do referido índice no bimestre anterior, nos meses de março, julho e novembro, a serem compensados no final do quadrimestre. A seguir, a Lei n.º 8700/93, mantendo o IRSM como índice de reajustamento, assegurou aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações mensais correspondentes à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, antecipações estas a serem compensadas, também, ao término do quadrimestre.

Após, sobreveio a Lei n.º 8880/94 que estabeleceu o critério de conversão do valor dos benefícios em URV, em março de 1994, nos termos dos incisos I e II, de seu artigo 20. Outrossim, determinou que a partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição para o cálculo dos salários-de-benefícios passariam a ser corrigidos pelo IPC-r, mensalmente.

Vê-se, portanto, que diversos foram os índices adotados para o cálculo e o reajustamento dos benefícios previdenciários, desde a implantação do Plano de Custeios e Benefícios da Previdência Social, tendo variado, da mesma forma, a periodicidade e os modos de incidência dos reajustes.

Nesse contexto, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC ressurgiu como índice de cálculo e correção dos benefícios, por força da Medida Provisória n.º 1.053/95, de 30 de junho de 1995, que em seu artigo 8º, parágrafo 3º, estabelecia:

**"Parágrafo 3º - A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do artigo 20 e no § 2º do artigo 21, ambos da Lei nº 8880, de 1994."**

Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.415/96, de 29 de abril de 1996, elegeu o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), como o índice a ser adotado para o reajuste dos benefícios da Previdência Social, a partir de 1º de maio de 1996, nos termos do seu artigo 2º, "in verbis":

**"Artigo 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."**

Assim, procedeu com acerto o ente previdenciário ao reajustar o benefício do mês de maio, segundo as disposições da Medida Provisória n.º 1.415/96. E, tendo em vista que este ato normativo provisório foi editado anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29 de abril de 1996, não há que se falar em ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério do reajuste ocorreu antes do termo final do período aquisitivo do direito.

Não pode prosperar, portanto, a pretensão dos autores no sentido de receber o benefício de maio de 1996, segundo a legislação já revogada no mês de abril desse ano.

Nesse sentido, posicionou-se a Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte, conforme se vê da ementa abaixo transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1053/95 - IGP-DI - MP 1415/96 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A MP 1.053/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas. Portanto, não existe direito adquirido à pretendida incorporação do índice de 18,9% em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.

2. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

3. Recurso provido." (AC nº 98.03.023695-4/SP, Segunda Turma, Relator Juiz ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 19-05-98, DJ 10/06/98, v.u.).

Desse modo, a decisão recorrida está a merecer reparo, pois os benefícios previdenciários são corrigidos monetariamente, conforme determinação legal e, não obstante o artigo 41 da Lei 8213/91, em seu parágrafo 2º, tenha previsto a possibilidade de um acréscimo de coeficiente, quando os índices vigentes não forem capazes de restabelecer o valor real dos benefícios previdenciários, esta medida diz respeito ao procedimento administrativo, de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

Ao comentar o parágrafo 2º do artigo 41 da Lei n.º 8213/91, VLADIMIR NOVAES MARTINEZ esclarece:

**"A iniciativa do pedido da revisão do índice adotado tanto pode ser dos interessados, individualmente, através de associações ou sindicatos, como parte do Governo Federal ou do próprio CNSS, não sendo necessário, portanto, na sua fixação, ser ouvido o Congresso Nacional. Limitado o pedido à filosofia dominante no Direito Previdenciário, de respeito à hierarquia determinada pelos salários e subordinação à capacidade do órgão gestor e suas previsões orçamentárias e matemáticas." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Ed. LTr, 2ª ed. pág. 239).**

Em face do acolhimento do recurso do INSS, fica prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, reformando a decisão de Primeiro

*Grau para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, isentando o autor do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, eis que a ele foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.*

*(...)"*

*(APELAÇÃO CÍVEL n.º 97.03.086647-6. Voto da Excelentíssima Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, relatora do feito).*

Quanto aos demais reajustes pleiteados, o parágrafo 4º do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os critérios de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. A Reconstrução dos Direitos Humanos. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Desembargador Federal VOLKMER DE CASTILHO, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade.*"

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2007.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108355420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01.09.2010, onde o autor objetiva que os reajustes do benefício acompanhem a majoração do limite máximo dos salários-de-contribuição, nos termos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, atingindo os percentuais de 10,96% em dezembro/98 (Portaria MPAS 4883), 0,91% em dezembro/03 (Portaria MPS 12) e 27,23% em janeiro/04.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto inaplicável o artigo 285 - A do Código de Processo Civil. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285 - A do Código de Processo Civil.

Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito"*.

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo"*.

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "*o artigo 285 - A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária*" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de índice mais benéfico ao autor do que aquele aplicado pelo INSS.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria

unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Cabe ressaltar, ainda, que o magistrado *a quo* efetuou a transcrição integral de sentença anterior, proferida nos autos do processo nº 2004.61.83.006500-9, que versa sobre o mesmo tema apresentado pelo autor.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Passo, assim, ao exame do mérito.

A legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, não havendo inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados.

*"Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)"* (WAGNER BALERA. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid.*, *id. ibid.*, p. 68).

É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário-de-contribuição. WLADIMIR NOVAES MARTINEZ assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (*in Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

O salário-de-contribuição não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral.

É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena" (WAGNER BALERA. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Implantado o Plano de Benefícios da Previdência Social, os reajustamentos dos benefícios estiveram regidos, inicialmente, pelo seu artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. O fato, portanto, é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais, mesmo porque, a teor do disposto no artigo 201, parágrafo 4º, do Estatuto Supremo, é "(...) assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (grifo meu).

A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do 'judge makes law' é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No logos do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (CELSO LAFER. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é

a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o digno Juiz VOLKMER DE CASTILHO, da 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na apelação cível n.º 900419452-5-PR: "*Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade*".

Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

A aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico para a incidência dos percentuais reclamados, já tendo o Superior Tribunal de Justiça se manifestado, no sentido de que "*(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei*" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Por fim, em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "*(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001*" (Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 21 de outubro de 2003).

Sem fundamento a manutenção de determinada proporção entre a renda mensal do benefício e o teto do salário-de-contribuição, mesmo porque, quando do primeiro reajuste, o benefício será majorado em coeficiente proporcional à data de seu início, ao passo que o teto dos salários-de-contribuição será atualizado pelo índice integral, relativo aos meses transcorridos desde o último reajustamento.

A propósito, o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PARIDADE ENTRE CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO. ART-201, PAR-2 CF-88. LEI-8213/91, ART-41. DEC-611/91, ART-38, INC-2, PAR-1. ART-58 ADCT-88.*

***- INEXISTE AMPARO, NO SISTEMA VIGENTE, A PRETENSÃO DE IDENTIDADE OU MESMO VINCULAÇÃO ESTREITA ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO E O TETO SOBRE O QUAL SE CONTRIBUIU.***

*- O ART-201, PAR-2 DA CF-88 NÃO É AUTO-APLICÁVEL E FOI REGULAMENTADO PELA LEI-8213/91, QUE DEFINIU OS CRITÉRIOS DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*- O REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DO DEC-611/92, ART-38, INC-2, PAR-1, CONSISTE EM MERA FACULDADE DO ORGÃO AUTORIZADO A DETERMINÁ-LO.*

*- O ART-58 DO ADCT-88 NÃO SE APLICA AOS BENEFÍCIOS POSTERIORES A 05/10/88.*

*- APELAÇÃO IMPROVIDA." (grifei)*

*(TRF da 4ª Região. APELAÇÃO CÍVEL n.º 0416811-4/94-RS. Relatora JUIZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET. DJ de 24/05/1995, p. 31614).*

Especificamente quanto ao reajuste dos benefícios nos termos da majoração do limite máximo do salário-de-contribuição, efetuada em decorrência do disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, não há previsão legal para a equiparação. A alteração do limite máximo do salário-de-contribuição não diz respeito ao salário-de-benefício. A alteração deste último é realizada através de lei, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

As Portarias regulamentaram os valores máximos dos salários-de-contribuição, em decorrência da estipulação de novos tetos de benefício pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. É questão relativa ao custeio, cujo objetivo é o de propiciar a concessão dos benefícios aos segurados, de acordo com os novos limites ali estipulados.

Nesse sentido, o julgado abaixo colacionado, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MAIO/1996, JUNHO/1997 E JUNHO/1999 A JUNHO/2005. INPC.*

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a*

preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8. 3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). 4. O índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários em maio de 1996 é o estabelecido em lei - IGP-DI - que, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, veio a substituir o INPC, razoável aferidor da inflação e utilizado por legítimo critério legislativo.

5. São constitucionais os índices aplicados pela Autarquia Previdenciária no reajuste dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997 e junho de 1999 a maio de 2005. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 376.846-8/SC.

6. *Apelação improvida.* (AC Nº 2006.71.12.004414-1/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Luiz Antonio Bonat, julgado em 27.03.2007, publicado em 16.04.2007).

O Superior Tribunal de Justiça, em iterativos julgados e decisões monocráticas, assentou sobre a impossibilidade de vinculação entre o reajuste da renda mensal e o dos salários-de-contribuição, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

...

2. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

3. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

6. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes." (AgRgREsp 464.728/RS, da minha Relatoria, in DJ 23/6/2003).

...

(REsp 490746 / RS, 6ª Turma do STJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 21/10/2003, votação unânime, publicado no DJ de 15.12.2003, p. 418).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto com base no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal.

Alegam os recorrentes, nas razões do apelo especial, que o v. acórdão hostilizado contrariou o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de ter a e. Corte a quo se negado à prestação jurisdicional reclamada, omitindo-se sobre questão a ela submetida por meio dos embargos declaratórios, qual seja, o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante atualização com os mesmos índices adotados para atualização do salário-de-contribuição.

Ademais, afirmam que os benefícios previdenciários foram reajustados pela primeira vez em 09/91, com índice proporcional ao tempo que seus benefícios estavam em manutenção, defendendo a inconstitucionalidade do critério estatuído no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, por não preservar o valor real do benefício.

Decido.

2. Presentes os pressupostos, converto o agravo de instrumento em recurso especial, conforme disposto no art. 544, § 3º, segunda parte, do CPC.

Quanto à suposta violação ao art. 535 do CPC, depreende-se que o e. Tribunal a quo decidiu a quaestio de maneira fundamentada, abordando todos os pontos relevantes para o julgamento da causa.

E, ao examinar os embargos de declaração opostos pela ora agravante, verificou a ausência dos requisitos constantes do referido artigo, razão pela qual rejeitou o recurso.

Outra seria a situação se a e. Corte de origem, verificando o erro no primeiro pronunciamento, se recusasse a apreciar a questão, mesmo nos embargos de declaração. Ai, sim, ficaria configurada a ofensa ao referido dispositivo.

Nesse sentido:

...

Além disso, no que diz respeito à aplicação do índice proporcional, a matéria já se encontra pacificada no sentido de que a sistemática de aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, prevista na Súmula 260/TFR, não se aplica aos benefícios concedidos após a vigência da Carta Magna, tendo em vista que a Lei nº 8.213/91 assegurou o reajustamento do benefício de modo a preservar, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão. Deste modo, na forma prevista no art. 41, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício.

Nesse sentido, cito por precedentes os vv. acórdãos:

...

Outrossim, quanto à alegada ofensa aos arts. 201 e 202, ambos da Lex Maxima, cumpre ressaltar que não cabem tais exames em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Nesse sentido:

...

Quanto à manutenção do valor real do benefício, pretendem os recorrentes a correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício, por entenderem que a legislação previdenciária não lhes preserva o valor real.

Todavia, em que pese aos argumentos expendidos, não há previsão legal que determine tal atrelamento. Tendo presente a data de concessão do benefício, o seu reajustamento deverá observar o disposto na Lei 8.213/91 e legislação posterior.

O critério de correção previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo STF, que afastou a tese de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, ficando assegurado que o índice ali adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Assim, a legislação infraconstitucional criou mecanismo para a preservação dos valores dos benefícios, impedindo a utilização de critérios outros que não previstos em Lei.

Com efeito, a equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

Ademais, ressalte-se que o v. acórdão reprochado considerou terem sido empregados os índices de reajustamento do benefício na forma preconizada na legislação.

De acordo:

'PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Recurso desprovido.'

(REsp 397.336/PB, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 18/03/2002).

'PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ART. 41, II - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS - ART. 535, DO CPC - SÚMULAS 282 E 356, DO STF.

- Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.

- Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício. Precedentes.

- Os benefícios concedidos após a vigência da Lei 8.213/91 devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor do art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, e legislação posterior. Precedentes.

- Não configurada a alegada violação ao art. 535, do CPC.

- Não há como reconhecer prequestionadas as questões legais suscitadas no recurso especial, porquanto não foram objeto de exame no acórdão recorrido. Incidência das Súmulas 282 e 356, do STF.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.'

(REsp 230.963/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 19/02/2001).

'PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

*Inexiste regramento legal que preconize equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. O art. 128 da Lei 8.213/91 não prevê a isenção de honorários advocatícios. Recurso conhecido, mas desprovido. (REsp 182.788/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 24/05/99). Ainda, nesse sentido: REsp 588.182/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 22/06/2004; AG 528.797/MG, 5ª Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 12/11/2003, REsp 556.960/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 08/10/2003; REsp 423.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, DJU de 28/06/2002. Desta forma, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*P. e I.*

*Brasília (DF), 20 de junho de 2007."*

*(Decisão monocrática no Agravo de Instrumento nº 894.278 - MG, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.06.2007).*

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035379-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LARISSA CATARINA ANDRADE DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00145-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto pela autora, com fulcro nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, contra o acórdão de fls. 296-300, pelo qual a Oitava Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Decido.

O agravo regimental previsto no artigo 250 do Regimento Interno desta Corte visa combater decisões **monocráticas** proferidas por Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, e não decisões colegiadas, como é o caso.

De forma que o agravo regimental objetivando reforma do julgado é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

A propósito, o julgado *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROTETATÓRIO.*

*I. O pedido da agravante objetiva, na verdade, a desconstituição de acórdão via agravo. Logo, deve ser o recurso liminarmente indeferido, em face da sua manifesta inadequação.*

*II. Agravo regimental de cunho protetatório. Decisão sem fundamentação. Alegação inconsistente.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

*(AGRAC processo nº 199901001220965/PA - TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram*



*Meguerian, j. 14.05.2002, v.u., DJ 10.06.2002, p. 13).*

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, não conheço do agravo regimental.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-22.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WLADIR FERRITE incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro  
REPRESENTANTE : PIEDADE MARIA DE LIMA FERRITE  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047472220104036111 1 Vt MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo autor contra o acórdão de fls. 98-102, pelo qual a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento a sua apelação.

Decido.

Interpõe, o autor, "*agravo regimental*", objetivando a "*integral reforma do acórdão recorrido*" (fls. 105-107).

O agravo regimental previsto no artigo 250 do Regimento Interno desta Corte visa combater decisões **monocráticas** proferidas por Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, e não decisões colegiadas, como é o caso.

De forma que o agravo regimental objetivando reforma do julgado é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

A propósito, o julgado *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROTETATÓRIO.*

*I. O pedido da agravante objetiva, na verdade, a desconstituição de acórdão via agravo. Logo, deve ser o recurso liminarmente indeferido, em face da sua manifesta inadequação.*

*II. Agravo regimental de cunho protetatório. Decisão sem fundamentação. Alegação inconsistente.*

*III. Agravo regimental desprovido."*

*(AGRAC processo nº 199901001220965/PA - TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 14.05.2002, v.u., DJ 10.06.2002, p. 13).*

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, não conheço do agravo regimental.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032461-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINA BRAZ DA SILVA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
REPRESENTANTE : VALDELINO BENTO PEREIRA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 06.00.00133-9 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pela autora, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, contra o acórdão de fls. 128-132, pelo qual a Oitava Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Decido.

O agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil é recurso cabível apenas contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator nas estritas hipóteses enumeradas no *caput* e no §1º-A do dispositivo em comento.

Sua interposição contra decisão proferida por órgão colegiado constitui erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. Inexiste dúvida objetiva a justificar o equívoco.

Destarte, o recurso interposto pela apelada, objetivando a reforma do julgado, é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

A propósito, o julgado *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.*

*1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.*

*2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.*

*3. Agravo interno não conhecido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 906147 / SP, Ministra Convocada Jane Silva, Sexta Turma, j. 25.11.2008, DJe 09.12.2008)*

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, não conheço do agravo interposto.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044826-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RONALDO LOPES incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : MARIA ALICE MARTINS RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00147-9 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pelo autor, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, contra o acórdão de fls. 110-114, pelo qual a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento a sua apelação.

Decido.

O agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil é recurso cabível apenas contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator nas estritas hipóteses enumeradas no *caput* e no §1º-A do dispositivo em comento.

Sua interposição contra decisão proferida por órgão colegiado constitui erro grosseiro, impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. Inexiste dúvida objetiva a justificar o equívoco.

Destarte, o recurso ora interposto, objetivando a reforma do julgado, é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

A propósito, o julgado *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.*

*1. O agravo interno, previsto nos arts . 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.*

*2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.*

*3. Agravo interno não conhecido.*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 906147 / SP, Ministra Convocada Jane Silva, Sexta Turma, j. 25.11.2008, DJe 09.12.2008)*

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, não conheço do agravo interposto.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034975-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GILBERTO APARECIDO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00056-1 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- A parte autora requer a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, mediante reconhecimento de períodos de trabalho nocivo, com conversão para tempo comum (fls. 02-06).
- Na sentença, prolatada em 21.08.06, julgou-se improcedente o pedido (fls. 131-135).
- A parte autora interpôs apelação. Pugna pelo deferimento de aposentadoria especial (fls. 140-149).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
- Essa é a hipótese vertente.
- Aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial são totalmente dessemelhantes, encontrando previsão em diferentes Subseções e dispositivos da Lei 8.213/91 (arts. 52 e 57, respectivamente), exigindo, para seu deferimento, satisfação de requisitos também diversos.
- Assim, depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.
- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento à apelação interposta**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: FABIANA BUCCI BIAGINI  
APELADO : CICERO CLEMENTINO GOMES  
ADVOGADO : FERNANDA MARCHIÓ SILVA GOMIERO  
No. ORIG. : 06.00.00021-5 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido.

O INSS interpôs apelação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, pelo fato da perícia médica apresentar-se incompleta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, apesar da perita médica nomeada asseverar que a parte autora encontra-se parcialmente incapacitada para o labor, não atestou o tempo de incapacidade.

São suas palavras: "(...) apresentando o autor restrição funcional à realização de atividades laborativas que demandem manuseio de objetos cortantes e trabalho em altura, possuindo capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais tarefas de natureza leve e de forma remunerada (...)".

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, de forma incontestável, a existência ou não de incapacidade laborativa permanente, em decorrência das moléstias por ela apresentadas.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.*

*1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*

*2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.*

*3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.*

*4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*5. Remessa oficial tida por ocorrida.*

*6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

- 1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*
- 2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*
- 3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

- Posto isso, declaro nula, de ofício, a r. sentença, ante a necessidade de realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, julgou prejudicado o recurso autárquico.
- Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004993-41.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANDREA VOLPINI BERTACINI  
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI  
SUCEDIDO : LUIZ FELIX BERTACINI falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049934120084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- O Juízo *a quo* determinou que a requerente promovesse a habilitação do filho menor deixado pelo "de cujus", sob pena de extinção (fls. 117).
- Após, concedeu prazo de 1º (dez) dias para que a requerente regularizasse a representação processual do filho menor (fls. 121).
- Intimada, ficou-se inerte.
- Parecer do Ministério Público Federal.
- Novamente o Juízo de primeiro grau determinou a regularização processual do menor, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção (fls. 131).
- Foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com os arts. 267, IV e 284, do CPC.
- A parte autora apelou. Pugnou pela anulação da sentença.
- Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação da parte autora não merece acolhimento.
- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão guerreada, é plenamente cabível.
- No presente caso, verifica-se que o demandante foi intimado da decisão que determinou a regularização processual, por duas vezes, consoante certidões de fls. 121 e 131verso.
- Entretanto, não houve cumprimento de tal determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável.
- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

1. (...)

2. *Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. *Recurso conhecido e desprovido".*

*(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrhund, v.u., DJU 03.05.07, p. 291). (g.n)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUPÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.*

*- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.*

*- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil.*

*Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.*

*- Recurso não provido."*

*(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93). (g.n)*

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000246-78.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MOZART MELEIRO LOPES  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002467820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem, após as anotações devidas, a fim de que seja providenciada a citação do réu para responder ao recurso (art. 285, § 2º do CPC).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024192-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA DE ALMEIDA PINTO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
No. ORIG. : 09.00.00019-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 22.04.09 (fls. 34).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos) reais e honorários periciais em R\$ 312,00 (trezentos e doze) reais. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios e periciais devem ser reduzidos. O benefício é devido da data em que ficou constatada a separação dos genitores, ou ainda, a data da juntada do último laudo pericial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.



- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

- *Reclamação procedente*".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 108-116), que a parte autora é portadora de depressão grave e hipertensão arterial severa, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 24.02.10, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Lucia (parte autora), sem renda e Leonardo Henrique (filho), menor, estudante. Residem em imóvel próprio (fls. 84-89).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixado pela r. sentença, em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Ressalte-se que, conquanto devesse ser arbitrada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, reduzo-os para R\$ 200,00 (duzentos reais).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor dos honorários periciais. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014757-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014757-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS CESAR FURLAN  
ADVOGADO : MARCELA CRISTINA POSSANI DOS SANTOS GARCIA  
No. ORIG. : 07.00.00070-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde cessação indevida, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da sentença, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e legais juros de mora. Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou o recebimento do recurso no duplo efeito e aduziu perda do objeto da demanda e julgamento *extra petita*. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu redução do pagamento de honorários advocatícios, fixação do termo inicial do benefício na data do laudo e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser

recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

- Não se há falar em perda do objeto da presente demanda, vez que, *in casu*, apesar da concessão administrativa, comprovou-se, através da instrução probatória, notadamente da perícia médica, que o demandante fazia jus à aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença deferido administrativamente.

- Outrossim, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez baseiam-se em idênticas situações de fato e, em regra, distinguem-se pela irreversibilidade do mal; assim, conforme concluir o laudo judicial, se de acordo com o conjunto probatório, o deferimento de um ou de outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.

- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.*

*- Recurso não conhecido". (STJ, Resp 293659, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJU19.03.01, p. 138)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. MATÉRIA PRELIMINAR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- (...)*

*- Quanto à ocorrência de julgamento extra petita, não restou configurada nulidade, pois a análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho. Também deve ser observado que os referidos benefícios têm origem na mesma descrição fática; dessarte, aplicável é o princípio do iura novit curia, mormente em pleitos previdenciários, cuja legislação deve ser interpretada segundo sua finalidade social.*

*- Restando demonstrado nos autos que, na época da cessação do benefício concedido na esfera administrativa, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, devida a aposentadoria por invalidez.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 1113324, DJU 26.07.07, p. 309)*

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através da CTPS, e da pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada nos períodos de 30.05.00 a 06.10.00 e 25.09.06 a 07.09.09.

- Outrossim, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 05.12.06 a 30.05.07 (fls. 31), tendo ingressado com a presente ação em 12.07.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 11.05.09, atestou que ela é portadora de pantendinite de ombro E, hérnia de disco cervical e lombar com sinais de radiculopatia, estando incapacitada de maneira total e permanente (fls. 128-130).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por

invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

- *Recurso Adesivo da Autora provido.*

- *Sentença mantida em parte".*

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.*

*I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez*

*II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tibia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.*

(...).

*X - Remessa oficial parcialmente provida.*

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixado pela r. sentença, em R\$ 1.000,00 (mil reais). Ressalte-se que, conquanto devesse ser arbitrada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora. Valor do benefício conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SILVIO REGIS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : EDITE SABINA DE JESUS DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00096-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 20.06.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 06 (seis) pessoas: Carlos Eduardo (parte autora); Ana Paula (genitora), desempregada; Edite (avó), aposentada, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; Teodomiro (avô), aposentado, percebendo R\$ 947,00 (novecentos e quarenta e sete reais) mensais; Ana Caroline (irmã), de 9 anos de idade e; Bruno Henrique (irmão), de 14 anos de idade (fls. 204-212).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.



São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALEXANDRE SCHIAVINATO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 11.00.00008-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da citação, com incidência de correção monetária e juros legais de mora até o efetivo pagamento, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a

qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através da CTPS e demais documentos (fls. 14-27), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 01.05.86 a 30.09.89; 02.10.89 a 30.04.93; 01.03.94 a 10.07.01 e que efetuou contribuições para a Previdência Social da competência de dezembro/09 à de setembro/10, tendo ingressado com a presente ação em 25.01.11, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 30.06.11, atestou que ela padece de osteoartrite com lesões em quadril, coluna lombar, joelho esquerdo e ombros em fase de remissão, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e por tempo indeterminado (fls. 71-77).
- Asseverou o "expert", que o demandante necessita afastamento e, posteriormente, reabilitado (fls. 77).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve*

ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo ad quem da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no decisum. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal

Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)*

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

*"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.*

*Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.*

.....  
*Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.*

*Art. 100. (...)*

*§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.*

*Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)*

*Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido*

pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023206-21.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.023206-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON DE MELO SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROGÉRIO WIGNER e outro

REPRESENTANTE : DALVANI MARIA DA SILVA MELO  
ADVOGADO : ROGÉRIO WIGNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00232062120094036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedida tutela antecipada.
- Laudo médico judicial.
- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação indevida, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios. Por fim, irrisignou-se quanto aos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 01.02.02 a 30.05.10 (consulta sistema PLENUS - fls. 91), tendo ingressado com a presente ação em 12.01.11, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 16.11.09, atestou que ela é portadora de transtorno mental orgânico, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 65-73).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.***

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.  
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre

- as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
  - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
  - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
  - No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
  - Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
  - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
  - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
  - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
  - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
  - O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
  - Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação dos honorários advocatícios. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
  - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
  - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-62.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2532/5168



APELANTE : JOAO BATISTA NUNES  
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043456220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 23.11.09, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de hipertensão arterial e lombalgia crônica. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 69-73).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício*

de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001248-77.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001248-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : ROMILDO DOS SANTOS MOTTA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012487720084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

## VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Foi determinado o reexame necessário.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada nos períodos de 13.09.82 a 28.05.85; 15.10.86 a 21.04.87; 01.08.88 a 01.03.95; 29.12.95 a 29.03.96; 01.04.96 a 01.07.98; 01.07.98 a 12.02.99; 01.09.99 a 07.03.00; 14.07.00 a 09.10.00; 02.10.00 a 30.03.01; 11.12.01 a 31.12.01; 30.08.04 a 31.12.04 e 01.03.08 a 30.03.08 (pesquisa no sistema CNIS - fls. 132).
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial e sua complementação (fls. 37-42 e 97-98) atestaram que o autor apresenta sequela de poliomielite, acometido por deformidade em quadril e membro inferior esquerdo, escoliose grave, dores articulares em coluna cervical, torácica e lombar e membros superiores e inferiores, com perda da sensibilidade e da força muscular, principalmente à esquerda, estando incapacitada de maneira total e permanente para a atividade laborativa, desde o ano de 2000.
- Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado que a parte autora sofre da moléstia incapacitante desde o ano de 2000, sendo que, desde então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.
- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.
- Ressalte-se que o fato do requerente ter continuado a trabalhar, mesmo acometido de moléstia, tão-somente retrata a realidade do segurado brasileiro que, apesar de doente continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.
- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATOS DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.*

*1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.*

*2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.*

*3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.*

*4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.*

*5 - Apelação a que se dá provimento".*

*(AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).*

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

*- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009200-02.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009200-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : CARLOS ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CIBELE DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092000220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (25.10.11) e a da prolação da sentença (24.08.12), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDIELSON FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALTER TAVARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00262-9 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 14.02.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é sofre de perda auditiva neurossensorial grau moderado a direita e perda auditiva condutiva à esquerda. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para o desempenho da sua atividade laborativa (fls. 67-72).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou*

não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025205-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025205-6/SP



RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO AUGUSTO MARTINS VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : ALMIR NEGRAO  
REPRESENTANTE : VANDERLEIA APARECIDA GOMES VIEIRA  
ADVOGADO : ALMIR NEGRAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00049-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Foi concedida tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.
- A autarquia interpôs recurso de apelação. Pleiteou, inicialmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença concedeu a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua CTPS com contratos de trabalho de natureza rural e urbana nos períodos de 25.03.87 a 01.08.87; 07.08.89 a 01.04.91; 25.10.91 a 22.01.92; 04.06.98 a 01.03.99 e 17.05.99 a 02.05.00 (fls. 85).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As testemunhas, ouvidas em 07.06.11, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há bastante tempo. Afirmaram que sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 178-179).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **dou pro prejudicada a preliminar de recebimento do recurso no duplo efeito** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual e estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030650-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDIO DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00105-4 3 Vr LINS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (18.10.64 a 10.08.76), tempo de serviço militar constante do certificado de reservista, bem como períodos trabalhados com registro em função especial, com conversão para tempo comum. Justiça gratuita.

Citação, em 24.01.06 (fls. 72v).

Depoimentos testemunhais (fls. 117-130).

Na sentença, prolatada em 18.01.07, o pleito foi julgado improcedente (fls. 137-140).

Apelação do autor (fls. 146-148).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DO ALUDIDO LABOR RURAL

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpra, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pelo demandante.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne ao pedido do autor de reconhecimento de tempo laborado no campo, sem registro formal, no período de 18.10.64 a 10.08.76, verifica-se que este não logrou êxito em trazer aos autos nenhum documento hábil que possam ser considerado como início de prova material de sua atividade.

Assim, *in casu*, o requerente não logrou êxito em comprovar o trabalho rural no período alegado, eis que inexistente,

nos autos, início de prova material.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

#### DO TEMPO DE SERVIÇO MILITAR

Pretende o autor a averbação do tempo de serviço militar constante do certificado de reservista (fls. 48), referente ao período de 16.03.71 a 15.01.73.

Referido interregno pode ser computado como tempo de serviço para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme disposto no art. 55, inciso I, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS EM ESCRITÓRIO DE DESPACHANTE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MEMBRO VOLUNTÁRIO DE CONSELHO TUTELAR PROVISÓRIO. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAR O LABOR EM ESCRITÓRIO DE DESPACHANTE POLICIAL. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À JUSTIÇA ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. HONORÁRIA.*

*I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, nos períodos de 02 de março de 1966 a 30 de setembro de 1974, em que trabalhou em serviços gerais, no escritório de despachante policial, denominado Despachante Policial João Miguel Chaves, no município de Garça, Estado de São Paulo, sem registro em CTPS; de 27 de junho de 1976 a 26 de novembro de 1976, em que prestou o Serviço Militar Obrigatório e de 24 de agosto de 1992 a 16 de março de 1998, em que prestou serviço gratuito, como membro do Conselho Tutelar, no Fórum da Comarca de Bataguassu, Estado do Mato Grosso do Sul, com a expedição da respectiva certidão. II - (...)*

*III - (...)*

*IV - Possibilidade de ser computado como tempo de serviço, para fins de obtenção de benefício previdenciário, o tempo de serviço militar constante do Certificado de Reservista, conforme disposição do art. 55, inciso I, da Lei 8.213/91.*

*V - Mantido o reconhecimento do período de 27.06.1976 a 26.11.1976, conforme fixado na sentença, em razão do Certificado de Reservista, de 04.03.1998, indicando que serviu o Tiro de Guerra 02-014, Garça - SP, naquela época.*

*VI - (...)*

*VII - (...)*

*VIII - Recurso do INSS parcialmente provido". (AC 652262, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 416) (g. n)*

#### DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **16.08.76 a 04.04.77, 15.01.78 a 24.01.79, 18.09.79 a 02.10.79, 08.10.79 a 30.04.85, 27.06.85 a 09.01.87, 29.01.87 a 17.03.87, 19.03.87 a 15.03.88, 10.05.88 a 10.08.88, 05.10.88 a 30.11.88, 08.12.88 a 26.07.89, 25.08.89 a 11.06.90, 03.07.90 a 04.12.90, 12.12.90 a 19.05.92, 01.06.92 a 28.02.95, 01.03.96 a 17.11.96, 02.01.97 a 09.01.98, 05.08.02 a 03.09.02, 15.07.03 a 23.02.05 e 07.03.05 sem data de saída** (fls. 18-47).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Conforme guias de fls. 13-16, o autor efetuou recolhimentos à Previdência Social, **da competência de janeiro a de julho/98.**

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes

nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

Pretende o demandante o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos trabalhados como eletricitista/montador, auxiliar e oficial eletricitista e encarregado de manutenção elétrica: 18.09.79 a 02.10.79, 08.10.79 a 30.04.85, 29.01.87 a 17.03.87, 19.03.87 a 15.03.88, 05.10.88 a 30.11.88, 08.12.88 a 26.07.89, 25.08.89 a 11.06.90, 03.07.90 a 04.12.90, 12.12.90 a 19.05.92, 01.06.92 a 28.02.95, 01.03.96 a 17.11.96, 02.01.97 a 09.01.98, 05.08.02 a 03.09.02, 15.07.03 a 23.02.05 e 07.03.05 a 07.10.05.

Para que tais labores possam ser enquadrados no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64 há necessidade de documentação que ateste a efetiva exposição do autor ao agente nocivo "alta tensão" acima de 250v, de forma habitual e permanente.

*In casu*, não foi carreado aos autos nenhum documento neste sentido, tampouco laudo técnico, imprescindível a partir de 11.10.96.

Assim, referidos intervalos serão computados como comuns.

## CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 07.10.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, apresenta o demandante, descontados os intervalos concomitantes, tão-somente, **22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias** trabalhados, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

## CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.06, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer tempo de serviço militar no período de 16.03.71 a 15.01.73. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026614-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ ANTONIO ZANCHETTA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00024-1 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.03.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria especial,

posteriormente ao reconhecimento do labor nocente.

Justiça gratuita

Citação, em 15.04.05 (fls. 34).

Arbitramento de honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 155).

Laudo judicial (fls. 171-179).

Na sentença, prolatada em 31.10.06, o pedido foi julgado improcedente (fls. 195-199).

Apelação do autor (fls. 216-219).

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei,



sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

### DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Período de 01.10.79 a 31.01.05.

Atividade: bancário.

Empresa: União de Bancos Brasileiros S/A (Unibanco S/A).

Laudo judicial (fls. 171-179), elaborado por perito oficial.

Apesar do perito ter concluído pela nocividade da função, ousou discordar de seu posicionamento, valendo-me da faculdade prevista no art. 436 do CPC.

Explico.

É fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico. Tais condições não chegam a ensejar menor vida útil ao trabalhador (o que justificaria a contagem de tempo de serviço fictício, majorando-se o tempo de trabalho efetivo).

Ademais, vale lembrar que, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

O simples desrespeito às condições ergonômicas também não autoriza o reconhecimento da nocividade do labor.

Por fim, o desgaste geral advindo do exercício de ocupações de natureza bancária é compensado com a jornada especial de seis horas a que se submetem tais trabalhadores (art. 224 da CLT).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO.***

*1. No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*2. Dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o magistrado vinculado à conclusão do laudo pericial.*

*3. O desgaste emocional na atividade bancária equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial.*

*4. Agravo legal interposto pela parte autora não provido".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 811451, Judiciário em dia, Turma F, Rel. Juiz Conv. João Consolim, v.u., DJF3 25.02.11, p. 1123)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou***

perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98. - O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido. - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 1212277, 8ª Turma, Rel. Juiz Conv. Márcia Hoffmann, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1029)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO.

AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo. IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso. V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 621847, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 28.10.09, p. 369)

Desta forma, não restou comprovada a especialidade do labor no período em questão.

#### APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da Lei 8.213/91 e 15 (quinze), 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos de feitura, conforme a atividade profissional sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador. Considerando que não houve comprovação de atividade especial, não se há falar em deferimento de aposentadoria especial ao autor.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023407-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ELIANA NOVAES DE PAULA  
ADVOGADO : CRISTINA TAVARES LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00151-7 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Consoantes fls. 154 e 156 dos autos, houve, neste feito, a oitiva da parte autora e de uma testemunha por ela arrolada, cujos depoimentos foram registrados em suporte CD/DVD, acostado às fls. 157.  
A transcrição da referida prova oral, indispensável ao julgamento do pedido, em sede recursal, não foi juntada ao feito, em cumprimento do disposto no art. 417, § 1º, CPC:

*"Art. 417. O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação.*

*§ 1º **O depoimento será passado para a versão datilográfica quando houver recurso da sentença ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte.**" (g.n.).*

Assim, sendo indispensável ao julgamento a transcrição dos depoimentos colhidos no feito, e, em atendimento aos princípios da celeridade e da economia processual, determino a remessa do feito à Seção de Registro Taquigráfico desta E. Corte, a fim de que sejam providenciadas as transcrições dos depoimentos.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006012-42.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SANDRA REGINA FRITSCH e outros  
: ANTONIO HENRIQUE FRITSCH  
: RAQUEL JOANA GARCIA DE OLIVEIRA  
: ALCEU GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FRITSCH  
SUCEDIDO : ANTONIO ORCIOLO SOBRINHO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060124220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão interlocutória de fls. 172-173, sob o argumento de que a mesma padece de omissão (fls.176-177).

Sustentam os recorrentes que a decisão objurgada não se pronunciou acerca do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelos embargantes, sucessores do autor, a quem foi deferido o benefício da gratuidade judicial (fls. 52).

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora aduz que a decisão embargada deve ser aclarada quanto à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita aos sucessores do autor original, falecido.

Razão assiste aos embargantes, uma vez que o *decisum* de fls. 172-173, realmente, foi omisso quanto ao referido pleito.

Passo, portanto, à análise e fundamentação deste pedido ventilado às fls. 136.

A Lei nº 1.060/50, assim estabeleceu:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."* (g.n.).

*"Art. 10. São individuais e concedidos em cada caso ocorrente os benefícios de assistência judiciária, que se não transmitem ao cessionário de direito e se extinguem pela morte do beneficiário, podendo, entretanto, ser concedidos aos herdeiros que continuarem a demanda e que necessitarem de tais favores, na forma estabelecida nesta Lei. (g.n.).*

Os sucessores habilitados, *Sandra Regina Fritsch* e seu cônjuge, *Antonio Henrique Fritsch*, e *Raquel Joana Garcia de Oliveira* e seu cônjuge, *Alceu Garcia de Oliveira*, apresentaram declarações nas quais afirmam não estarem em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de suas famílias (fls. 154-155 e 162-163)

O réu foi regularmente intimado para se manifestar acerca da petição na qual foi requerida a habilitação bem como formulado o pleito de manutenção da benesse da gratuidade, não tendo, na oportunidade, manifestado qualquer discordância relacionada ao objeto deste recurso (fls. 166).

Destarte, o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita deve ser deferida aos sucessores acima nominados.

Resta aclarada, portanto, a decisão monocrática de fls. 147-149, para que faça parte integrante de sua fundamentação o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, apenas para deferir aos sucessores da autora, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento do agravo interposto pelo réu (fls. 105-125).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20474/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007919-09.1994.4.03.6183/SP

2003.03.99.029395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIO GOMES DE MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALFREDO MARTINS DA GAMA NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.07919-2 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à declaração de nulidade de ato de suspensão administrativa de benefício de aposentadoria por tempo de serviço e ao seu imediato restabelecimento, com pagamento das parcelas sonegadas.

Sustenta-se, em síntese, que aludido benefício foi concedido em 08.11.85 e cessado em dezembro/92, sob o argumento de constatação de irregularidade na documentação referente aos recolhimentos efetuados no período de junho/82 a outubro/85.

Em apenso, ação cautelar inominada julgada improcedente (processo nº 91.0012740-0).

Justiça gratuita.

Citação, em 01.09.95 (fls. 87v).

Sentença, prolatada em 14.05.03, de improcedência do pedido (fls. 124-131).

Apelação do autor. Preliminarmente, aduz nulidade do *decisum* (fls. 136-162).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PREFACIALMENTE

Não se há falar em reforma da sentença prolatada em sede de ação cautelar.

A apelação existente diz respeito apenas ao processo principal. Ainda que assim não fosse, não há, na peça existente, fundamentação com relação a pleito de alteração do *decisum* prolatado nos autos em apenso.

Com relação à preliminar de nulidade da sentença proferida nos autos principais, os argumentos aventados confundem-se com o mérito e, como tal, serão analisados.

DO MÉRITO

A questão em debate, em síntese, consiste em saber se a aposentadoria por tempo de serviço do autor, cassada pela autarquia, merece ser restabelecida.

A Administração, por princípio, tem o dever/poder de rever os atos por ela expedidos que se encontrem eivados de ilegalidade; cabe-lhe, também, a revisão dos atos que deixem de revelar a oportunidade e a conveniência existente

ao tempo de sua produção. O tema específico foi objeto de Súmula do STF:

*Súmula 346: "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".*

*Súmula 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que, os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Nos julgamentos dos feitos de minha Relatoria, tenho-me posicionado no sentido de que não há decadência para a Administração Pública rever os seus atos administrativos praticados em desobediência aos requisitos legais.

Estando a Administração sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle dessa legalidade.

Os mencionados verbetes consagram o princípio da autotutela administrativa, o qual consiste na possibilidade de anulação e declaração de nulidade de atos inconstitucionais ou ilegais e revogação dos inconvenientes ou inoportunos.

No que toca ao lapso temporal para dita invalidação, há nos compêndios de Direito Administrativo estudos no sentido de que os atos ilegais não estão sujeitos aos adventos prescricional ou decadencial.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes precedentes jurisprudenciais, sendo um deles de minha relatoria, julgado de forma unânime pela 8.<sup>a</sup> Turma desta Corte:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEVER-PODER DE INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PORTADORES DE VÍCIOS QUE OS TORNEM INCOMPATÍVEIS COM O DIREITO POSITIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO ADQUIRIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*- Ato de cancelamento de benefício previdenciário precedido de regular notificação do administrado, que, com isso, tem oportunidade de oferecer os esclarecimentos reputados necessários à defesa de seus interesses, encontra-se em perfeita sintonia como princípio do devido processo legal.*

*- A Administração, a teor da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, tem o dever-poder de invalidar os atos por si produzidos quando portadores de defeitos que os tornem incompatíveis com o direito positivo.*

*- A vedação da revisão dos atos concessivos de benefícios após o decurso de 5 (cinco) anos não é obstáculo para o cumprimento do dever-poder de invalidação dos atos administrativos eivados de vícios que os tornem incondizentes com a ordem jurídica, funcionando, isso sim, como baliza temporal para que a Administração modifique os critérios de interpretação que empregara no momento da concessão do benefício. Descabido falar, portanto, em direito adquirido à percepção do benefício previdenciário irregularmente concedido. (g. n.)*

*- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada".*

*(TRF3, AMS n.º 2001.03.99.005169-0, 1.ª Turma, Rel. Juiz Federal Paulo Conrado, j. 24.06.02, v.u., DJU 21.10.02, p. 302)*

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO ADQUIRIDO.*

*- Foi dada ao impetrante a oportunidade para exercer o direito de ampla defesa, pois houve a regular notificação do procedimento instaurado para o cancelamento do benefício.*

*- A teor da Súmula 473 do STF, a Administração tem o dever-poder de invalidar seus próprios atos quando portadores de defeitos que os tornem incompatíveis com a ordem jurídica.*

*- A autarquia previdenciária pode rever sua decisão e cancelar o benefício concedido sem os requisitos exigidos por lei.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF-3, AMS n.º 1999.61.18.001617-6, 8.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky. 30.08.04, v.u., DJ 22.10.04, p. 527)*

*In casu*, em análise de todo o processo administrativo de cancelamento do benefício entelado e dadas as suas características, entendo ter havido respeito ao devido processo legal.

Em síntese, o autor foi notificado de todos os atos praticados pela administração (fls. 36 e 75), bem como dos motivos que levaram o ente autárquico a cancelar sua aposentadoria. Tanto que recorreu de tal cancelamento (fls. 34-35).

Assim, a meu ver, incabível o argumento de que houve desrespeito ao devido processo legal.

Passo à análise meritória propriamente dita.

A controvérsia reside na existência de recolhimentos à Previdência Social, no período de junho/82 a outubro/85.

Há comprovação nos autos, especificamente às fls. 46-53, de que o demandante efetuou recolhimentos à Previdência Social no intervalo em questão.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que,

portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

## CONCLUSÃO

Somados os recolhimentos no período de junho/82 a outubro/85, aos demais comprovados nos autos (fls. 37-45; 54; 76 e 78) e em pesquisa às microfichas do sistema CNIS, cuja juntada ora determino (junho/76 a novembro/76 e janeiro/77 a maio/82), bem como aos vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 71-72; períodos de 21.01.52 a 09.05.73 e 08.09.65 a 27.08.67), totaliza o demandante, descontados os intervalos concomitantes, **mais de 30 (trinta) anos de labor/recolhimentos.**

Diante do exposto, o benefício merece ser restabelecido, desde a data de seu cancelamento.

## CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o demandante beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo autor e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal

expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar ao INSS que restabeleça seu benefício, desde a data da indevida cessação. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-28.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.005142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUCAS FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBSON FERNANDO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUANDRA CAROLINA PIMENTA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.12.03, com vistas à revisão de benefício previdenciário.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

Contestação (fls. 18-27).



Foram prolatadas duas sentenças neste feito.

A primeira sentença, proferida em 28.07.06, julgou procedente o pedido, e extinguiu o processo com resolução do mérito (fls. 31-34).

Por força exclusiva da remessa obrigatória, subiram os autos a esta Corte. Tendo o feito sido distribuído a esta Relatoria, foi negado seguimento à remessa e mantido, integralmente, o *decisum* (fls. 38-43).

Baixaram os autos ao Juízo de origem (fls. 48).

Ao ser intimado para providenciar a execução do julgado, o autor confessou já ter recebido o crédito relativo ao direito buscado neste feito em ação outrora promovida perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, e requereu desistência e a extinção da presente ação (fls. 53).

O INSS manifestou-se. Alegou ser necessário extinguir-se a ação, mas não por desistência do autor, e sim por ausência de título executivo. Outrossim, noticiou a existência de ação conexa (coisa julgada) em relação a ação que tramitara perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (fls. 59-60).

Em razão intempestiva alegação do réu da ocorrência de coisa julgada, foi proferida a segunda sentença, que julgou extinto o presente processo, com fulcro no art. 267, V, do CPC, com a condenação da parte autora ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, por litigância de má-fé (fls. 67).

A parte autora interpôs recurso de apelação, em relação à segunda sentença prolatada (fls. 71-73).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, reputo que a segunda sentença prolatada nos autos (fls. 67) é nula.

A coisa julgada material, consubstanciada na primeira sentença prolatada, é imutável, haja vista que está acobertada pela autoridade da coisa julgada (*autoritas rei judicata*).

Outrossim, o vencedor confessou já ter recebido o crédito objeto da presente em outra ação, idêntica, proposta perante o Juizado Especial Federal (fls. 53).

Ante o exposto, e considerando que o r. Juízo *a quo* julgou novamente a ação, após o trânsito em julgado da decisão emanada desta Corte (fls. 38-43 e fls. 47), a anulação do *decisum* de fls. 67 é medida que se impõe, para que seja encerrada a execução, sob novo fundamento, qual seja, o pagamento da dívida (art. 704, I, do CPC).

Isso posto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **declaro nula a segunda sentença prolatada** (fls. 67).

Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-33.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000334-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANGELO FANTAUSSÉ  
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.02.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, nos períodos de 1964 a 1967 e 1971 a 1978.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 28.04.06, julgou improcedente o pedido. A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS.

A parte autora pleiteou o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, nos interregnos de 1964 a 1967 e 1971 a 1978.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício. Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do

STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor, sem registro em CTPS, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 15.04.05, data da entrada do requerimento administrativo, a parte autora possuía **27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias** de tempo de serviço, insuficiente para o deferimento do benefício pretendido.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002479-46.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024794620054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal (fls. 410-417) interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, negar seguimento à apelação do INSS, ao reexame necessário, e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do labor, nos interregnos de 14.05.75 a 18.02.82, 25.11.86 a 08.10.93 e 01.03.95 a 10.06.97 (fls. 348-360v).

Alega a parte autora que houve erro na decisão judicial quanto ao cômputo do tempo de serviço, vez que não foram considerados os períodos de 01.04.71 a 31.03.75 e 17.04.75 a 22.04.75.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Aduz a parte autora que os períodos de 01.04.71 a 31.03.75 e 17.04.75 a 22.04.75, reconhecidos administrativamente pelo INSS, não foram considerados para cômputo de seu benefício na decisão objurgada.

Razão assiste à parte autora.

De fato, de acordo com resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 232-233, a autarquia federal reconheceu administrativamente os períodos acima pleiteados.

Assim, reconsidero a decisão agravada nos seguintes termos:

## CONCLUSÃO.

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98 (data da entrada em vigor da EC 20/98), contava com **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias** de labor, suficiente para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação (04.07.02), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Isso posto, **reconsidero, em parte, a decisão agravada de fls. 348-360v**, para, em sua fundamentação, acrescentar as razões acima expostas no lugar das que estavam constando, retificar o dispositivo do *decisum*, nos seguintes termos: "(...) **Posto isso, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, AO REEXAME NECESSÁRIO, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade do labor, nos interregno de 14.05.75 a 18.02.82, 25.11.86 a 08.10.93 e 01.03.95 a 10.06.97, e conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo. Verba honorária, juros e correção monetária na forma acima explicitada. (...)**", e **julgo prejudicado o agravo** interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001016-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001016-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00004-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

##### VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 09.02.50 a 31.10.68, 01.02.75 a 31.05.76, 01.09.78 a 31.12.83, 01.07.90 a 01.11.91 e 01.11.95 a 04.11.04, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Depoimentos testemunhais.
- Na r. sentença, proferida em 09.05.2006, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Contrarrazões de apelação do INSS.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

##### DECIDO

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

##### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 09.02.50 a 31.10.68, 01.02.75 a 31.05.76, 01.09.78 a 31.12.83, 01.07.90 a 01.11.91 e 01.11.95 a 04.11.04, além de trabalho com anotação formal, a partir de 15.06.1976.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- A parte juntou aos autos documentos relativos ao exercício de labor rural, a saber: título de eleitor, expedido em 14.06.1968, certificado de dispensa de incorporação, de 05.06.1975 e declaração de venda de imóvel rural, feita em 06.11.1994, cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador (fls. 28-30);

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Ressalto que os documentos de fls. 10-27 e 42 não trazem qualquer menção quanto ao labor rural, referindo-se apenas ao labor urbano, não servindo como início de prova material.

-Ademais, confrontados os documentos com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos não ganham credibilidade ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante no período almejado vez que conhecem a parte autora há apenas doze anos.

- FERNANDO CARLOS DE MORAES (fls. 122) e GERALDO GARCIA NOGUERIA (fls. 123) disseram: **"conheço o autor há onze ou doze anos (...)"**.

- Assim, *"in casu"*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que as testemunhas não ratificaram o labor no período almejado.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Foi colacionada aos autos cópia da pesquisa CNIS, realizada pela autarquia federal (fls. 87), apresentando registro formal de trabalho, nos períodos de 15.06.76 a 23.04.77, 10.05.77 a 06.01.78, 20.02.78 a 24.08.1978, 25.01.84 a 27.06.90 e 18.11.91 a 10.10.95, perfazendo-se, 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias de

tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 07 (sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013997-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013997-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANTONIO MARONESI
ADVOGADO	: EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00241-8 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, mediante reconhecimento de períodos de trabalho nocivo, com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 11.04.03 (fls. 66v).



Na sentença, prolatada em 28.01.05, foi reconhecida a especialidade, com conversão para tempo comum, dos períodos pleiteados na exordial (fls. 343-346).

Apelação das partes (fls. 348-353 e 360-366).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

### **PREFACIALMENTE**

O autor pleiteou na exordial (fls. 02-07), além do reconhecimento de labor especial, com conversão para tempo comum, concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Impende assinalar que a r. sentença guerreada descurou-se de examinar e julgar o pedido de aposentadoria.

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pelo autor (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Destarte, a r. sentença em comento afigura-se *citra petita*, uma vez que não examinou todas as questões que foram propostas pelo demandante.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).*

*4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.*

*(...) omissis.*

*17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO*

*INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Passo à análise, portanto, do pleiteado na exordial.

## **DO PEDIDO INICIAL**

### **DOS INTERVALOS DE TRABALHO COMPROVADOS**

De cópias de CTPS e de resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, carreados aos autos, comprova-se labor do demandante nos seguintes períodos: **18.10.71 a 15.02.73, 14.08.73 a 03.12.76, 01.12.76 a 25.01.79, 01.02.79 a 28.09.79, 10.10.79 a 03.01.80, 07.01.80 a 18.11.82, 12.09.83 a 13.04.84, 18.04.84 a 18.09.84, 03.09.84 a 05.10.84, 10.10.84 a 24.02.88, 25.02.88 a 03.05.90, 16.10.90 a 17.06.91, 11.11.91 a 17.08.92, 03.05.93 a 08.07.93, 01.09.93 a 27.04.94, 01.06.94 a 30.07.96, 01.08.96 a 30.06.99 e 01.07.99 sem data de saída.**

### **DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS**

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da

Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DE PERÍODOS TRABALHADOS

Pleiteia o autor o reconhecimento judicial da especialidade dos períodos laborados de 12.09.83 a 13.04.84, 18.04.84 a 18.09.84, 16.10.90 a 17.06.91, 03.05.93 a 08.07.93 e 01.09.93 a 27.04.94.

Alega que a autarquia já reconheceu administrativamente a nocividade dos intervalos trabalhados de 14.08.73 a 03.12.76, 01.12.76 a 25.01.79, 01.02.79 a 28.09.79, 10.10.79 a 03.01.80, 07.01.80 a 18.11.82, 03.09.84 a 05.10.84, 10.10.84 a 24.02.88, 25.02.88 a 03.05.90 e 11.11.91 a 17.08.92, o que se comprova mediante documentação de fls. 12-14.

Com relação ao período de 03.05.93 a 08.07.93 foi carreado aos autos formulário DSS 8030 (fls. 31), do qual se extrai a realização, pelo demandante, da atividade de motorista de caminhão, para a empresa Cerâmica Carmelo Fior Ltda.

Assim, tal período merece consideração como especial pelo enquadramento da atividade no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

Relativamente aos intervalos de 12.09.83 a 13.04.84, 18.04.84 a 18.09.84, 16.10.90 a 17.06.91 e 01.09.93 a 27.04.94 verifica-se a existência de formulários DSS 8030 (fls. 28-30 e 32), dando conta do desenvolvimento, pelo autor, da função de torneiro mecânico, para indústrias metalúrgicas e mecânicas.

Destarte, referidos interregnos também devem ser tidos como nocivos pelo enquadramento da função nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva*

*conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio expresso nas disposições jurisprudenciais trazidas

neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Cumpre esclarecer que na data do requerimento administrativo, em 21.10.98 (fls. 11), o autor já possuía, descontados os intervalos concomitantes, 31 (trinta e um) anos e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da Emenda 20/98, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei. Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do citado requerimento administrativo, pois, desde esta data, o requerente já possuía direito à aposentadoria em tela, motivo pelo qual o indeferimento pela autarquia foi indevido. O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## **DISPOSITIVO**

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *citra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido inicial**, para reconhecer a especialidade, com conversão para tempo comum, dos períodos laborados de 12.09.83 a 13.04.84, 18.04.84 a 18.09.84, 16.10.90 a 17.06.91, 03.05.93 a 08.07.93 e 01.09.93 a 27.04.94 e condenar o INSS a conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao demandante, desde a data do requerimento administrativo, nos termos acima estabelecidos. **Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas. Prejudicados os recursos.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014855-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUCILIO MENDES AFONSO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00180-3 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de períodos de trabalho especial (11.03.74 a 09.10.79, 23.11.79 a 17.04.86, 25.08.86 a 31.07.87, 01.08.87 a 06.04.89, 01.08.89 a 11.10.93 e 13.06.94 a 05.03.97), com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 13.01.06 (fls. 191).

Na r. sentença, proferida em 29.09.06, o pedido foi julgado procedente, com condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, desde a data do requerimento administrativo, em 16.12.03 (fls. 48). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Determinada a remessa oficial (fls. 243-247).

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação (fls. 257-260).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DOS PERÍODOS DE TRABALHO COMPROVADOS

Dos resumos de documentos para cálculo de tempo de contribuição carreados aos autos extrai-se labor do demandante nos seguintes intervalos: **11.03.74 a 09.10.79, 23.11.79 a 17.04.86, 25.08.86 a 01.05.89, 01.08.89 a 11.10.93 e 13.06.94 a 25.06.02.**

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min.



Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS PERÍODOS PLEITEADOS

Pretende o autor o reconhecimento da nocividade dos períodos laborados de: 11.03.74 a 09.10.79, 23.11.79 a 17.04.86, 25.08.86 a 31.07.87, 01.08.87 a 06.04.89, 01.08.89 a 11.10.93 e 13.06.94 a 05.03.97.

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

No tocante ao primeiro intervalo há, nos autos, formulário DSS 8030 (fls. 56-58), dando conta da exposição, habitual e permanente, do demandante a tensão acima de 250 volts, na realização de seu labor de ajudante geral, na empresa Harvey Hubbell do Brasil - Alcace SA.

Assim, tal interregno merece consideração como especial, pelo enquadramento da atividade no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Com relação aos demais períodos, foram carreados formulários DSS 8030 (fls. 103; 105; 108 e 111) e laudos técnicos (fls. 104; 106-107 e 109-110), datados de 26.05.98, 07.07.98 e 05.04.00 e assinados por médico do trabalho e engenheiros de segurança do trabalho, donde se extrai a exposição do requerente, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 80 dB(A).

Destarte, referidos intervalos também devem ser considerados insalubres.

## DA EXTEMPORANEIDADE DOS LAUDOS TÉCNICOS

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

*II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).*

*IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*

*V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*

*VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.*

*VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.*

*VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.*

*IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.*

*XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.*

*XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.*

*- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto n° 3.048/99, dada pelo Decreto n° 4.827 de 03.09.2003.*

*- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.*

*Precedentes do STJ.*

*- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.*

*- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei n° 8.213/91.*

*- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.*

*- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.*

*- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.*

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.
- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas." (TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria. (...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial,

que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Cumpre esclarecer que na data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, ou seja, em 16.12.98, o autor

já possuía **31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida Emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

O termo inicial do benefício deve permanecer na data do requerimento administrativo (16.12.03 - fls. 48), pois, desde esta data, o requerente já possuía direito à aposentadoria em tela, motivo pelo qual o indeferimento pela autarquia foi indevido.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 07.12.07. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

## DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento aos recursos**. Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018388-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018388-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAUL SOARES DE PAULA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 04.00.00112-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.11.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 01.02.07, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.67 a 30.06.90; converter em comum o período de labor especial, de 01.08.90 a 16.10.97, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário. O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, no interregno de 01.01.67 a 30.06.90.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como "lavrador": declaração de



exercício de atividade rural (fls. 20-22); certificado de alistamento militar, de 1972 (fls. 23); certidão de casamento, de 1977 (fls. 25-26); certidão de nascimento de filhos, de 1977, 1979, 1981 e 1987 (fls. 27, 30, 31 e 41); contrato de compra e venda de imóvel rural, de 1983 (fls. 32-34); bem como declaração de terceiros (fls. 24), caderneta de vacinações (fls. 28-29) e documentos escolares (fls. 36-40 e 42-44).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 23, 25-26, 27, 30, 31, 32-34, 41 e 89-95), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.72 a 31.12.72, 01.01.77 a 31.12.83 e 01.01.87 a 31.12.87** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não foi homologada pelo órgão competente.

As declarações de terceiros são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

Ademais, as carteiras de vacinações apenas comprovam o endereço do demandante numa fazenda, mas nada informa sobre o exercício de labor campesino.

Por fim, os documentos escolares não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campesino pretendido.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo,

que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

Período de 01.08.90 a 16.10.97.

Formulário DSS 8030 (fls. 45-46).

Laudo técnico (fls. 47-48).

Agente agressivo: ruído, 88,0 dB (A).

Cumprе consignar que, após 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), o nível de ruído considerado nocivo passou a ser acima de 90,0 dB (A). No caso, verificou-se, conforme laudo pericial, que o nível de ruído era de apenas 88,0 dB (A), em média.

Assim, do período referido, restou comprovada a nocividade somente no interregno de 01.08.90 a 05.03.97.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.*

COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade. Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial. Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário

que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.01.72 a 31.12.72, 01.01.77 a 31.12.83, 01.01.87 a 31.12.87 e 06.03.97 a 16.10.97, 29.04.99 a 15.03.02, 14.04.02 a 31.07.04 e 01.08.04 a 31.01.05.

2 - Especial: 01.08.90 a 05.03.97.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 26.11.04, data do ajuizamento da demanda, contava com **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar o reconhecimento do labor rural, no período de 01.01.72 a 31.12.72, 01.01.77 a 31.12.83 e 01.01.87 a 31.12.87, restringir o labor especial do labor ao interregno de 01.08.90 a 05.03.97, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018981-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018981-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERVALDO BORDIM
ADVOGADO	: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG.	: 06.00.00029-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.03.06, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 02.02.07, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, converter em comum os períodos de labor especial, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e

aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

*In casu*, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 01.06.71 a 30.08.78..

Isso porque, em sua certidão de casamento de fls. 31, foi qualificado como "operário", bem como não se pode presumir que, entre um vínculo e outro de labor rural, trabalhou como "lavrador" sem registro em carteira, até porque há diversos registros de labor urbano em sua CTPS.

Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino em períodos diversos dos já reconhecidos pela autarquia federal, eis que inexistente, nos autos, início de prova material suficiente para tanto.

Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS.

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.



E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO.

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### DO CASO CONCRETO.

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Pretende o demandante o reconhecimento da especialidade de todos os períodos de labor em que exerceu a função como motorista.

Contudo, para tanto, apresentou apenas suas carteiras de trabalho, às fls. 37-47. Verifica-se que no período de 02.06.71 a 23.09.78 o demandante tinha o cargo de "ajudante de caminhão", que pode ser enquadrado no Decreto 53.831/64, "Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão." (g.n.)

Contudo, com relação aos demais vínculos, verificou-se que a função exercida pela parte autora não se enquadra na categoria de transportes rodoviários, que exige especificamente a condução de bonde, ônibus ou caminhão. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Desde então, passou-se a exigir a prova específica da exposição ao agente nocivo, nos moldes da legislação vigente à época. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99. - A simples menção da atividade de motorista é insuficiente para ser considerada especial, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas. - A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial. - Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP,*

Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento. Prejudicada a apelação da parte autora." (TRF3, 8ª T., AC 878979, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 13.06.07, p. 436)(g.n.)

Assim, restou comprovada a faina nocente apenas no período de 02.06.71 a 23.09.78.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## CONCLUSÃO.

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 24.10.78 a 10.02.79, 02.05.79 a 10.11.79, 02.05.80 a 03.11.80, 01.06.81 a 23.01.83, 16.06.83 a

20.12.83, 03.02.84 a 03.03.84, 02.04.84 a 20.09.84, 17.10.84 a 05.08.85, 02.06.86 a 30.07.86, 01.09.86 a 27.11.86, 28.08.87 a 09.09.87, 18.03.89 a 06.06.89, 25.02.90 a 17.12.90, 15.10.91 a 29.10.91, 13.01.92 a 04.03.92, 14.04.92 a 07.11.92, 16.11.92 a 20.04.93, 02.01.01 a 02.04.01 e 01.03.05 a 28.09.05.

2 - Especial: 02.06.71 a 23.09.78.

#### DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até a data do requerimento administrativo, contava com **18 (dezoito) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, restringir o labor especial ao período de 02.06.71 a 23.09.78, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019443-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NELSON GARCEZ SOTO  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00115-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

#### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.09.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 26.10.06, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem

registro em CTPS, de 09.04.64 a 31.12.72, 01.01.73 a 30.09.75, 01.10.75 a 30.09.78, 01.10.78 a 30.09.81 e 01.08.84 a 11.05.89, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

## DA ATIVIDADE RURAL

Para reconhecimento do labor campesino, o demandante trouxe aos autos os seguintes documentos:

- declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 14, 34, 39, 43 e 60-61);
- certidão de propriedade rural, em nome de terceiros (fls. 15-16, 35-36, 40-41 e 83-85);
- documentos escolares (fls. 17-22);
- documentos fiscais, imposto sindical e imposto de renda, em nome de terceiros (fls. 23-24 e 26-29);
- **título eleitoral, de 1968, em que foi qualificado como "lavrador" (fls. 25);**
- **documento médico, de 1971, cuja qualificação profissional consta "lavrador" (fls. 30);**
- cédula rural pignoratícia em nome de terceiros (fls. 31);
- contrato de parceria agrícola em nome de terceiro (fls. 32);
- **certidão de casamento, celebrado em 1972, em que foi qualificado como "lavrador" (fls. 33);**
- **certidão de nascimento de filhos, de 1974, 1975, 1978 e 1985 (fls. 37, 38, 42 e 86);**
- declarações de terceiros (fls. 44-46);
- **contrato de parceria agrícola em seu nome, para os períodos de 01.10.76 a 01.10.79 e 01.10.79 a 2010.81 (fls. 48-50);**
- **notas de produtor, de 1979 a 1981, 1985 a 1988 e 1989 (fls. 51-55, 66 e 68-82);**
- **fichas de sindicato de trabalhadores rurais, de 1978 e 1985 (fls. 56 e 67);**
- **documentos referentes a empréstimos bancários para safra, de 1986-1987 (fls. 62-65).**

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 25, 30, 33, 37, 38, 42, 48-50, 51-55, 56, 62-65, 66, 67 e 68-82), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.68 a 30.09.81 e 01.01.85 a 11.05.89** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Impende ressaltar que as declarações de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 14, 34, 39, 43 e 60-61), não foram homologadas pelo órgão competente.

Ademais, os documentos em nome de terceiros (fls. 15-16, 23-24, 26-29, 31-32, 35-36, 40-41 e 83-85), como supostos empregadores e parentes, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Os documentos escolares de fls. 17-22 não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

As declarações de terceiros (fls. 44-46) são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campesino pretendido.

## CONCLUSÃO

Em consulta à documentação acostada aos autos, verificaram-se os seguintes períodos de labor: **01.01.68 a 30.09.81**, 27.01.82 a 11.07.84, **01.01.85 a 11.05.89**, 01.10.89 a 19.09.91, 01.10.91 a 30.01.93, 01.09.93 a 18.11.93, 16.09.94 a 20.12.94, 01.02.95 a 30.10.95, 05.07.96 a 26.09.96, 02.12.96 a 31.08.00 e 01.09.00 a 08.09.05 (ajuizamento da demanda).

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 08.09.05, data do ajuizamento da demanda, a parte autora já possuía **35 (trinta e cinco) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação da parte autora, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Nota-se que existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros da parte autora (fls. 215). Entrementes, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem. A propósito veja-se:

*"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."*

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.*

*-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inocorrência de declaração do voto vencido.*

*-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.*

*-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.*

*-(...).*

*-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. - Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de rurícola.*

*-Embargos infringentes providos."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJe 18.02.09).*

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para restringir o reconhecimento do labor rural, aos interregnos de 01.01.68 a 30.09.81 e 01.01.85 a 11.05.89. Mantida a concessão do benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Habilitação de herdeiros no juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020006-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020006-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARNALDO MAZON FILHO
ADVOGADO	: RENATA BORSONELLO DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 04.00.00091-3 3 Vr ARARAS/SP



DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.12.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 05.04.10, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a considerar especial e converter o período de 19.05.83 a 28.04.95 em tempo comum, bem como conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência da ação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico

do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: TRANSMAZON TRANSP. E COMÉRCIO LTDA.

Período de 01.06.83 a 28.04.95.

Formulários DSS-8030 (fls. 33 e 142).

Laudo técnico (fls. 162-168).

Pretende o demandante o enquadramento de suas atividades nas funções de "motorista", que consta no Decreto 53.831/64 como sendo especial; ou mesmo pela comprovação da exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído.

Contudo, o contrato social da empresa "TRANSMAZON TRANSP. E COMÉRCIO LTDA" indica o demandante "ARNALDO MAZON FILHO" como um dos sócios da empresa. E, em consulta ao sistema CNIS/Plenus, ora realizada, verificou-se que o autor foi inscrito na previdência social como "empresário".

[Tab][Tab]As informações acima corroboram para robustecer o argumento da autarquia federal de que o demandante exerceu atividades administrativas na empresa e, portanto, não esteve submetido aos agentes agressivos apontados nos laudos técnicos, que foram realizados com base nas condições verificadas na área operacional. Ou ainda que tenha exercido o labor como motorista, sua condição de autônomo impede que se verifique a habitualidade e permanência necessária para caracterização do labor nocente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em*

*atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Desde então, passou-se a exigir a prova específica da exposição ao agente nocivo, nos moldes da legislação vigente à época. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99. - A simples menção da atividade de motorista é insuficiente para ser considerada especial, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas. - A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial. - Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento. Prejudicada a apelação da parte autora." (TRF3, 8ª T., AC 878979, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 13.06.07, p. 436)(g.n.)*

[Tab][Tab]Desta forma, não restou comprovada a insalubridade do labor no período aduzido.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 20.07.99, data do requerimento administrativo, a parte autora possuía **28 (vinte e oito) anos e 23 (vinte e três) dias** de tempo de serviço, insuficiente para concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

[Tab]

#### DOS CONECTIVOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

#### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar a especialidade do labor no período de 19.05.83 a 28.04.95, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020156-19.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIO WERNER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00072-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.06.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 14.07.06, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DAS ATIVIDADES RECONHECIDAS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

Verificou-se, mediante resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 143-151), que o INSS reconheceu administrativamente o labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.72 a 31.12.72, e a especialidade no interregno de 28.09.73 a 30.08.74 e 07.04.75 a 01.01.79.

Tais interregnos mostram-se incontroversos, assim como a forma como foram desenvolvidas as atividades (de maneira comum ou especial).

Destarte, a análise recursal irá se restringir à possibilidade de reconhecimento do labor rural no interregno de 21.07.67 a 31.12.71, e da especialidade dos períodos de 26.0.79 a 05.03.90 e 01.06.93 a 02.05.95.

#### DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpra, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

*In casu*, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 21.07.67 a 05.10.72.

Isso porque a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não foi homologada pelo órgão competente (fls. 99).

Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores (fls. 100-112), não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

As declarações de terceiros (fls. 113) são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

Por fim, o certificado de dispensa de incorporação, em que o demandante foi qualificado como "lavrador", já foi levado em conta para o reconhecimento do labor rural pelo INSS no período de 01.01.72 a 31.12.72.

Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino em períodos diversos dos já reconhecidos pela autarquia federal, eis que inexistente, nos autos, início de prova material suficiente para tanto.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma

atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: FADEMAC S/A.  
Período de: 26.03.79 a 05.03.90.  
Formulários DSS 8030 (fls. 86 e 91-98).  
Laudo técnico (fls. 91-98).  
Agente agressivo: ruído, 92,0 dB (A).

Empresa: HINCOM - HORÁCIO IND. E COM. DE METAIS LTDA.  
Período de: 01.06.93 a 02.05.95.  
Formulários DSS 8030 (fls. 81).  
Laudo técnico (fls. 82-84).  
Agente agressivo: ruído, 85,0 dB (A).

Desta feita, ante a presença dos agentes agressivos apontados, restou comprovado o labor especial nos períodos acima.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta



*Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.  
(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.01.72 a 31.10.72, 11.10.72 a 30.10.72, 22.11.72 a 08.01.73, 11.01.79 a 05.03.79, 25.07.96 a 14.11.96, 13.05.97 a 19.05.97, 16.07.97 a 16.04.98, 15.10.98 a 16.12.98 (limite do pedido do demandante).

2 - Especial: 28.09.73 a 30.08.74, 07.04.75 a 01.01.79, 26.03.79 a 05.03.90 e 01.06.93 a 02.05.95.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, contava com **26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSECUTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 28.09.73 a 30.08.74, 07.04.75 a 01.01.79, 26.03.79 a 05.03.90 e 01.06.93 a 02.05.95. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GERALDO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIO WERNER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00103-3 1 Vt JACAREI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.08.05, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 24.08.06, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora pela total procedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PREFACIALMENTE.

A parte autora pleiteou aposentadoria, posteriormente ao reconhecimento da faina especial, em face do Sr. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - Agência de São José dos Campos - SP. Ocorre que a r. sentença julgou o processo extinto, vez que entendeu estar incorreto o pólo passivo. Contudo, verificou-se nos autos que o demandante apresentou emenda à inicial para corrigir o pólo passivo (fls. 43), recebida às fls. 44-45 e foram determinadas as anotações necessárias.

Desta forma, não se há falar em extinção do feito por incorreção do pólo passivo da demanda.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou *aquém* do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra-petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T.,

AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: V& M FLORESTAL LTDA.

Períodos de 22.03.82 a 15.04.86 e 23.06.86 a 26.06.87.

Formulário DSS 8030 (fls. 26 e 28).

Laudo técnico (fls. 27 e 29).

Agente agressivo: ruído, 90,0 dB (A).

Empresa: Cervejarias Kaiser Brasil S/A.  
Período de 05.02.90 a 10.04.92.  
Formulário DSS 8030 (fls. 37).  
Laudo técnico (fls. 35-36).  
Agente agressivo: ruído, 89,21 dB (A).

Ante a comprovação da presença do agente agressivo ruído, por meio de laudo técnico, restou comprovado o labor nocente para os períodos acima.

Empresa: SÃO PAULO ALPARGATAS S/A.  
Período de 04.01.73 a 07.04.81.  
Formulário DSS 8030 (fls. 22).

Empresa: Lavalpa - Comércio e Representações Ltda.  
Período de 06.07.81 a 20.02.82.  
Formulário DSS 8030 (fls. 23-24).

Empresa: Metalúrgica Ipê Ltda.  
Período de 01.09.87 a 12.03.88.  
Formulário DSS 8030 (fls. 23-24).

Empresa: Adatex S/A Industrial e Comercial.  
Período de 13.01.89 a 19.12.89.  
Formulário DSS 8030 (fls. 31).

Por outro lado, para os casos acima, não foram apresentados laudos técnicos para comprovação da presença do agente agressivo ruído. Desta forma, não restou caracterizado o labor nocivo.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado

resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis.*

§ 4º. *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. *A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

§ 2º. *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. *Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998.*"

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. *O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.*"

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. *Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda.*"

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível



converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 04.01.73 a 07.04.81, 06.07.81 a 20.02.82, 01.09.87 a 12.03.88, 01.08.88 a 12.01.89, 13.01.89 a 12.12.89, 27.09.92 a 30.04.93, 01.09.93 a 16.07.94, 02.12.94 a 13.03.95, 24.04.95 a 14.07.95, 16.08.95 a 04.03.98, 01.11.98 a 05.04.99, 19.06.00 a 12.03.02, 20.07.02 a 08.11.02, 11.12.02 a 24.01.03, 01.10.03 a 30.11.04 e 01.12.04 a 29.01.05.

2 - Especial: 22.03.82 a 15.04.86, 23.06.86 a 26.06.87 e 05.02.90 a 10.04.92.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 29.10.03, data do requerimento administrativo, contava com **28 (vinte e oito) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer como labor especial os períodos de 22.03.82 a 15.04.86, 23.06.86 a 26.06.87 e 05.02.90 a 10.04.92. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2007.03.99.021174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA FERREIRA PEREIRA  
CODINOME : LUIZ CARLOS ALMEIDA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00016-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.02.06, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro em atividades comuns e em função especial, com conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 21.11.06, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor urbano, sem registro em CTPS, no interregno de novembro/1961 a maio/1967, somou ao labor comum e especial reconhecidos pelo INSS, para conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, bem como verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DO LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS.

A parte autora pleiteou o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, no interregno de novembro/1961 a maio/1967.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

*In casu*, o demandante não apresentou início de prova material suficiente para comprovar o labor urbano, sem registro em CTPS. Isso porque trouxe aos autos notas fiscais de venda ao consumidor (fls. 26-29), que além de apócrifas, não fazem referência ao demandante tampouco de seu suposto labor na empresa emitente das notas; bem como certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo que comprova tão somente a existência da empresa em que o demandante supostamente trabalhou, mas nada informa sobre as atividades do mesmo.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Desta forma, o período de labor urbano, sem registro em CTPS, não restou comprovado no presente feito.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades desenvolvidas, a parte autora, até 07.06.04 (data do requerimento administrativo), contava com **28 (vinte e oito) anos, 05 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de labor, insuficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afastar o reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, no período de novembro/1961 a maio/1967, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028544-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ADEMAR DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00127-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.09.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 20.03.07, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, de 08.06.63 a 31.12.80. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora recorreu pela concessão do benefício pleiteado.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL

Para reconhecimento do labor campesino, o demandante trouxe aos autos o seguinte documento: certidão de casamento, celebrado em 1969 (fls. 15), no qual foi qualificado como "lavrador".

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15 e 149-150), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.69 a 31.12.69** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campesino pretendido.

## CONCLUSÃO

Em consulta à documentação acostada aos autos, verificaram-se os seguintes períodos de labor: **01.01.69 a 31.12.69**, 12.01.81 a 07.04.81, 01.02.83 a 31.07.83, 01.08.83 a 29.02.84, 01.03.84 a 30.09.84, 03.06.86 a 31.07.86, 25.08.86 a 08.01.87, 09.01.87 a 27.03.88, 01.06.88 a 02.12.88, 01.05.89 a 31.10.89, 01.09.90 a 23.03.91, 03.04.91 a 29.10.91, 01.06.92 a 16.02.93, 01.10.93 a 09.03.94, 01.08.94 a 01.11.94, 01.12.94 a 30.05.96, 16.04.98 a 12.12.98, 01.04.98 a 10.12.99, 27.04.00 a 14.11.00, 24.04.01 a 14.12.01, 05.04.02 a 29.11.02, 01.04.03 a 09.11.03, 02.02.04 a 14.12.04 e 02.04.05 a 05.09.05 (data do ajuizamento da demanda).

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 05.09.05 (data do ajuizamento da demanda), contava com **15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para restringir o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, apenas ao período de 01.01.69 a 31.12.69. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032554-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032554-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIO ALVES DA ROCHA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00019-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Trata-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo ou o ajuizamento da ação, mediante reconhecimento de períodos de labor rural (janeiro/59 a agosto/70; outubro/71 a agosto/77; agosto/78 a dezembro/82; janeiro/83 a dezembro/84 e janeiro/85 a outubro/90), bem como de intervalos de trabalho nocivo, com conversão para tempo comum (22.09.77 a 29.07.78 e 01.03.93 a 17.05.93).

Justiça gratuita.

Citação, em 22.03.06 (fls. 121).

Contestação, com preliminar de carência da ação (fls. 123-144).

Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 160).

Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar (fls. 161-162).

Testemunhos (fls. 167v-171v).

Na sentença, prolatada em 23.03.07, julgou-se procedente o pleito. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 173-176).

Apelação do autor (fls. 178-182).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

### **PREFACIALMENTE**

O autor pleiteou na exordial (fls. 02-09), além do reconhecimento de labor rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecimento de trabalho especial, com conversão para tempo comum.

Impende assinalar que a r. sentença guerreada descurou-se de examinar e julgar o pedido de reconhecimento de labor nocivo.

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pelo autor (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Destarte, a r. sentença em comento afigura-se *citra petita*, uma vez que não examinou todas as questões que foram propostas pelo demandante.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou a quem do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte*

(precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Passo à análise, portanto, do pleiteado na exordial.

## **DO PEDIDO INICIAL**

### **DO ALUDIDO LABOR RURAL**

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 37-41; 43-59; 63 e 167v-171v), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.68 a 31.08.70, 01.10.71 a 31.12.73 e 01.01.79 a 31.12.83** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

### **DOS INTERVALOS DE TRABALHO COMPROVADOS**

Dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, carreados aos autos às fls. 15-20, comprova-se labor do demandante nos seguintes períodos: **05.09.70 a 01.09.71, 22.09.77 a 29.07.78, 08.11.90 a 30.09.92, 01.03.93 a 17.05.93, 25.08.93 a 17.01.94, 14.07.94 a 16.09.94 e 26.12.94 a 19.07.05.**

### **DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS**

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz,

v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS PERÍODOS PLEITEADOS

Pretende o demandante o reconhecimento da especialidade dos períodos laborados de 22.09.77 a 29.07.78 e 01.03.93 a 17.05.93.

Há, nos autos, formulários DIRBEN (fls. 89-90), dando conta da realização, em tais períodos, da atividade de serviços gerais de tinturaria (transporte de tecidos até o setor, carregamento e descarregamento das máquinas turbos com os tecidos a serem processados), no setor tinturaria de turbos, para as empresas Beneficiadora de Tecidos Sta. Ainda S.A e Tinturaria e Estamparia Wiesel S.A.

Tal função merece consideração como nociva pelo enquadramento da atividade no código 2.5.1 do Decreto



ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o*

*segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO*

## EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, apresenta o autor, até o requerimento administrativo (19.07.05 - fls. 14) tão-somente **25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias** trabalhados, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

Mesmo que comprovado labor até a data do ajuizamento da demanda, em 07.02.06, não atingiria o demandante tempo suficiente ao deferimento da *benesse* pleiteada.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o requerente é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *citra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, para reconhecer labor rural nos períodos de 01.01.68 a 31.08.70, 01.10.71 a 31.12.73 e 01.01.79 a 31.12.83, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, bem como a especialidade, com conversão para tempo comum, dos intervalos laborados de 22.09.77 a 29.07.78 e 01.03.93 a 17.05.93. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicados o recurso do autor e o agravo retido.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2007.03.99.035732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE CARLOS BATISTA  
ADVOGADO : AUGUSTO GRANER MIELLE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00000-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO  
VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente, nos períodos de 10.02.89 a 25.07.01.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 29.11.06, reconheceu a especialidade do período de 10.02.89 a 28.05.98 e determinou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a sua concessão, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pelo reconhecimento de todo o período alegado como especial e majoração da verba honorária.

Apelação autárquica pela reforma da sentença. Em caso de manutenção da decisão, pediu a aplicação da prescrição quinquenal e modificação do termo inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DO CASO CONCRETO

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, nos seguintes períodos de labor:

Empresa: CIA AÇUCAREIRA VALE DO ROSÁRIO.

Período de: 10.02.89 a 25.07.01.

Formulários e laudos técnicos (fls. 20-23 e 62-70).

Agente agressivo: ruído de 86,0 dB (A).

Cumprе consignar que, após 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), o nível de ruído considerado nocivo passou a ser acima de 90,0 dB (A). No caso, verificou-se, conforme laudo pericial, que o nível de ruído de era de apenas 86,0 dB (A), em média.

Assim, do período referido, restou comprovada a nocividade somente no interregno de 10.02.89 a 05.03.97.

## ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213. de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## DA CONCLUSÃO

A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, concedida em 25.07.01

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe os períodos reconhecidos como exercidos em labor especial, com respectiva conversão em comum, de 10.02.89 a 05.03.97, ao tempo de serviço da parte autora e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, com majoração do seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

No que tange ao termo inicial da revisão, merece acolhida o pedido da autarquia federal. O INSS não poderia ter realizado a conversão em comum do labor nocente, pois os documentos de fls. 20-23, produzidos pela empresa em que a demandante laborou e que informam a nocividade do seu labor, foram produzidos em 01.12.03, data posterior ao requerimento administrativo do benefício. Desta forma, a revisão é devida desde a citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do demandante.

No caso, a arguição de prescrição deve ser afastada, nos termos do artigo 103, da Lei 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da citação.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios

previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para afastar o reconhecimento do labor especial, no interregno de 06.03.97 a 28.05.98, e modificar o termo inicial do benefício para a data da citação. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036121-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : HELIO BENTO COUTINHO  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00150-5 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (01.01.63 a 31.12.73), sem registro em CTPS, bem como da nocividade, com conversão para tempo comum, de intervalos trabalhados com anotação em carteira profissional (01.03.73 a 01.03.75, 02.06.79 a 31.07.82 e 15.04.91 a 10.12.97).

Justiça gratuita.

Citação, em 13.01.06 (fls. 53v).

Depoimentos testemunhais (fls. 94-96).

Na sentença, prolatada em 27.11.06, o pleito foi julgado improcedente (fls. 109-113).

O autor interpôs recurso de apelação. No mérito, reitera, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 115-122). Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 35-36 e 95-96), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre, sem registro em CTPS, no período de **01.01.71 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

#### DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.03.73 a 01.03.75, 02.01.78 a 30.06.79, 02.06.79 a 31.07.82, 14.05.84 a 01.11.84, 03.05.85 a 06.11.85, 01.12.85 a 15.12.86, 02.02.87 a 31.10.90, 15.04.91 a 10.12.97, 26.04.99 a 25.11.99, 01.06.01 a 13.12.01, 01.06.02 a 18.11.02 e 22.04.03 a 11.11.03** (fls. 19-28).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanescente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz,

v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### ANÁLISE DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade dos intervalos laborados de 01.03.73 a 01.03.75, 02.06.79 a 31.07.82 e 15.04.91 a 10.12.97.

Todos os períodos, com exceção do trabalhado de 01.07.96 a 10.12.97, a meu ver, merecem consideração como especial, pelo enquadramento das atividades desenvolvidas (motorista de caminhão agrícola e operador de máquina agrícola - esteira), no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, por analogia.

Ressalte-se a existência de formulários DIRBEN 8030 (fls. 37 e 45-46) atestatórios da habitualidade e permanência das funções em questão.

Por fim, quanto ao período de 01.07.96 a 10.12.97, a informação do formulário de fls. 38 e do laudo técnico de fls. 40-44 é no sentido de ter sido trabalhado na atividade de fiscal de turma, para a empresa FBA - Franco Brasileira S/A Açúcar e Alcool, sem exposição a nenhum tipo de agente agressivo.

Assim, ante a ausência de exposição a agente agressivo e à impossibilidade de enquadramento da função nos Decretos pertinentes, referido intervalo será considerado comum.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolução foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário

que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".* Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, apresenta o autor, descontados os intervalos concomitantes, apenas **26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias** trabalhados, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

## CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, sem registro em CTPS, o período de 01.01.71 a 31.12.71, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8.213/91 e a especialidade, com conversão para tempo comum, dos intervalos trabalhados com anotação em carteira profissional de 01.03.73 a 01.03.75, 02.06.79 a 31.07.82 e 15.04.91 a 30.06.96. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304345-74.1998.4.03.6108/SP

2007.03.99.036623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSENWALD CESAR DELGADO  
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.04345-8 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.10.98, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente e cômputo de período em serviço militar, desde a data do requerimento administrativo, em 20.04.98.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 11.10.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela modificação do termo inicial, vez que na data do requerimento o demandante não comprovou que reunia condições para concessão do benefício, e a modificação da base de cálculo da verba honorária.

Recurso adesivo da parte autora pela majoração da verba honorária.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO TEMPO DE SERVIÇO MILITAR

Pretende a parte autora a averbação do tempo de serviço militar constante do Certificado de Reservista (fls. 54), referente ao período de 13.01.78 a 13.01.79.

Referido interregno pode ser computado como tempo de serviço para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme disposto no art. 55, inciso I, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS EM ESCRITÓRIO DE DESPACHANTE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MEMBRO VOLUNTÁRIO DE CONSELHO TUTELAR PROVISÓRIO. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA*

*COMPROVAR O LABOR EM ESCRITÓRIO DE DESPACHANTE POLICIAL. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À JUSTIÇA ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. HONORÁRIA.*

*I - Reconhecimento do tempo de serviço, no RGPS, nos períodos de 02 de março de 1966 a 30 de setembro de 1974, em que trabalhou em serviços gerais, no escritório de despachante policial, denominado Despachante Policial João Miguel Chaves, no município de Garça, Estado de São Paulo, sem registro em CTPS; de 27 de junho de 1976 a 26 de novembro de 1976, em que prestou o Serviço Militar Obrigatório e de 24 de agosto de 1992 a 16 de março de 1998, em que prestou serviço gratuito, como membro do Conselho Tutelar, no Fórum da Comarca de Bataguassu, Estado do Mato Grosso do Sul, com a expedição da respectiva certidão. II - (...)*

*III - (...)*

*IV - Possibilidade de ser computado como tempo de serviço, para fins de obtenção de benefício previdenciário, o tempo de serviço militar constante do Certificado de Reservista, conforme disposição do art. 55, inciso I, da Lei 8.213/91.*

*V - Mantido o reconhecimento do período de 27.06.1976 a 26.11.1976, conforme fixado na sentença, em razão do Certificado de Reservista, de 04.03.1998, indicando que serviu o Tiro de Guerra 02-014, Garça - SP, naquela época.*

*VI - (...)*

*VII - (...)*

*VIII - Recurso do INSS parcialmente provido." (AC 652262, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 416) (g.n.)*

Ressalte-se que, in casu, a autarquia federal deveria ter levado em conta referido período para concessão do benefício, desde o requerimento administrativo, em 20.04.98, uma vez que apresentado o referido documento e recebido por agente administrativo do INSS, bem como conforma informação constante da CTPS do demandante às fls. 22 e registro de empregado de fls. 40.

#### DAS ATIVIDADES RECONHECIDAS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Verificou-se, mediante resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 48), que o autor manteve vínculo empregatício nos períodos de 01.05.74 a 31.12.77 e 16.01.79 a 24.04.98, considerado como de labor especial.

Tais interregnos mostram-se incontroversos, assim como a forma como foram desenvolvidas as atividades (de maneira comum ou especial).

Destarte, a análise recursal irá se restringir à possibilidade de concessão da aposentadoria pleiteada desde a data do primeiro requerimento administrativo.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 20.04.98, data da entrada do primeiro requerimento administrativo, a parte autora já possuía **33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do primeiro requerimento administrativo da parte autora, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor, bem como, conforme documentação dos autos, o tempo de serviço acima estava plenamente comprovado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para limitar a incidência da verba honorária, que deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantida a concessão do benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, em 20.04.98. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037202-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037202-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DELFINO MORETTI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDO DE OLIVEIRA BARBOSA
ADVOGADO	: DANILO PEREZ GARCIA



No. ORIG. : 04.00.00061-9 2 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (13.07.68 a 20.12.75), bem como de intervalo de trabalho nocivo, com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 09.06.04 (fls. 91).

Depoimentos testemunhais (fls. 202-209).

Na r. sentença, proferida em 21.12.06, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, em 03.10.00 (fls. 46). Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Determinada a remessa oficial (fls. 224-235).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a redução da verba honorária (fls. 238-242).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### DO ALUDIDO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 42 e 202-205), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.72 a 31.12.72** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

### DO PERÍODO DE TRABALHO URBANO

De pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, extrai-se ter o demandante se dedicado a trabalho urbano, com registro em CTPS, no intervalo de **05.02.76 a 20.01.10**.

### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz,

v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DA ESPECIALIDADE DO TRABALHO REALIZADO DE 05.02.76 A 28.05.98

Conforme formulário DSS 8030 de fls. 19 e laudo técnico de fls. 20-21, este último datado de 12.06.00 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, o autor foi exposto, no intervalo em questão, de modo habitual e permanente, a ruído de 91 dB(A).

Assim, referido interregno merece ser considerado especial.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### DA EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO TÉCNICO

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

*II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*

*V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*

*VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

*VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS,*

por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

#### "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta

*Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão

do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa

aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

*In casu*, quando do requerimento administrativo, em 03.10.00 (fls. 46), possuía o autor apenas 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias de labor.

Já, quando do ajuizamento da demanda, em 11.05.04, ultrapassava os 35 (trinta e cinco) anos exigidos (apresentava, especificamente, 38 anos, 02 meses e 12 dias).

É de se concluir, portanto, que tem direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, com o pagamento do benefício, a contar da data da citação, em 09.06.04 (fls. 91), momento em que a pretensão se tornou resistida.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, a percentagem se mostra excessiva e deve ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, para 10% (dez por cento), mantida sua base de cálculo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pelo demandante e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência do requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da



Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possibilitado ao segurado optar pelo benefício que considerar mais vantajoso. Contudo, tal opção deve ser feita integralmente, sendo vedado o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado.

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 124 da Lei 8.213/91:

*"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*I - aposentadoria e auxílio-doença;*

*II - mais de uma aposentadoria;*

*III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;*

*IV - salário-maternidade e auxílio-doença;*

*V - mais de um auxílio-acidente;*

*VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."*

Ainda, o art. 11, § 3º:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)*

*(...)"*

O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):

*"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão*

de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 2º. *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei.*" (redação original)

"Art. 18. Omissis.

(...)

§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

"Art. 181-B. *As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:*

*(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)*

*I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)*

*II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social."*

*(Incluído pelo Decreto 6.208/07)*

Dessa forma, entendo que o autor tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa (fls. 252-253). Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, não poderá executar nenhuma prestação do benefício judicial.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.

1. *O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

2. *Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.*

3. *Agravo legal do INSS que se dá provimento e agravo legal do autor desprovido".*

*(TRF3, 9ª Turma, AI nº 2011.03.00.009398-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 27.06.11, DJU 06.07.11) (g. n)*

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

*I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*II - Apelação do autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08) (g. n)*

#### DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para isentar a autarquia federal de custas e despesas processuais e **dou parcial provimento à referida remessa e à apelação do INSS**, para manter o reconhecimento do labor rural apenas no período de 01.01.72 a 31.12.72, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir o percentual da verba honorária. Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037244-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMAURI FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
No. ORIG. : 05.00.00067-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com reconhecimento, para tanto, de períodos de labor especial, com conversão para tempo comum (01.10.73 a 22.05.81, 01.07.81 a 21.03.94 e 22.03.94 a 25.05.00).

Justiça gratuita.

Citação, em 19.07.05 (fls. 102).

Na r. sentença, proferida em 20.07.06, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, em 25.05.00 (fls. 11). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 170-177).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e se insurge com relação aos juros de mora (fls. 194-217).

O autor recorreu adesivamente. Pleiteia a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (fls. 235-238).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### **PREFACIALMENTE**

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 20.07.06, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

Não conheço do recurso adesivo do autor, vez que a fixação dos juros de mora foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

## DO MÉRITO DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.06.73 a 15.09.73, 01.10.73 a 22.05.81, 01.07.81 a 21.03.94 e 22.03.94 sem data de saída** (fls. 07-10).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de

10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS INTERVALOS PLEITEADOS

No tocante aos períodos de **01.10.73 a 22.05.81 e 01.07.81 a 31.12.85** carrou-se aos autos formulário DSS 8030 (fls. 16) e laudo técnico (fls. 17), datado de 17.03.00 e assinado por engenheiro de segurança do trabalho, donde se extrai a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a agente agressivo químico - hidrocarbonetos aromáticos.

Assim, tais intervalos merecem consideração como especial.

No que tange ao labor desenvolvido a partir de 01.01.86 há laudo técnico (fls. 18), de 17.03.00, assinado por engenheiro de segurança e medicina do trabalho, dando conta da exposição do demandante, habitual e permanentemente, ao agente agressivo antes referido.

Destarte, o intervalo de **01.01.86 a 17.03.00** (data do laudo técnico) também deve ser tido como nocivo.

Ressalte-se a imprestabilidade do documento de fls. 18 para comprovação do labor nocente em período posterior. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. I. (...) II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico. III. A norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998. IV. No que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos. V. Devem ser considerados especiais os períodos de 01-06-1976 a 29-08-1978 ("COMPANHIA ANTARCTICA PAULISTA" como ajudante de operador), 20-10-1980 a 31-10-1982 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como ajudante geral), 01-12-1982 a 29-08-1986 ("CIA UNIÃO DOS REFINADORES DE AÇÚCAR E CAFÉ" como operador de empilhadeira) e 01-04-1989 a 02-10-1997 ("FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" como operador de empilhadeira), porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os formulários e laudos acostados nas fls. 23/28, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79. VI. Embora tenha o autor pleiteado o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas na empresa "FAIRWAY FÁBRICA DE FILAMENTOS LTDA" até 28-05-1998, tendo em vista que o formulário DSS 8030 e o laudo pericial acostados pelo demandante nas fls. 29/30, demonstrando a insalubridade da atividade exercida na referida empresa, são datados de 02-10-1997, o período posterior à essa data deverá ser computado como comum dada a ausência de prova da sua condição especial. VII. (...) VIII. (...) IX. (...) X. (...) XI. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos". (TRF3, 7ªT., AC 2003.61.26.009887-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF 21.01.09, pág. 792) (g. n.)*

#### DA EXTEMPORANEIDADE DOS LAUDOS TÉCNICOS

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade dos laudos técnicos, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL*

*INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

*II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*III - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).*

*IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*

*V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*

*VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.*

*VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.*

*VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.*

*IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.*

*XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.*

*XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.*

*- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto n° 3.048/99, dada pelo Decreto n° 4.827 de 03.09.2003.*

*- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.*

*Precedentes do STJ.*

*- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.*

*- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei n° 8.213/91.*

*- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.*

*- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.*

*- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.*

*- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.*

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO*

*TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)." "



A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da futura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a

transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte, até a Emenda Constitucional 20/98 (16.12.98), **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 08 (oito) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos dos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, de forma integral, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida norma.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, junto à

autarquia federal, em 25.05.00 - fls. 11, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do demandante.

### **DA FORMA DE PAGAMENTO**

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

### **DISPOSITIVO**

Isso posto, **não conheço do recurso adesivo** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, do trabalho realizado de 18.03.00 a 25.05.00 e estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037436-03.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MANOEL GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00047-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelas partes em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido de recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização dos valores efetivamente considerados pelo ex-empregador quanto aos salários de contribuição de junho/93 a janeiro/94 e, conseqüentemente, reenquadramento dos demais na escala de salário-base.

A parte segurada irressignou-se somente quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora. O INSS, em seu apelo, pugna pela total improcedência do pedido inicial. Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

## DECIDO

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização dos valores efetivamente considerados pelo ex-empregador quanto aos salários de contribuição de junho/93 a janeiro/94 e, conseqüentemente, reenquadramento dos demais na escala de salário-base.

Parcialmente procedente o pedido, restou tão-só acolhida a pretensão que se refere ao recálculo da renda mensal inicial.

## DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 15.10.96 (fls. 69).

Esclareça-se que, para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, da Lei de Benefícios, em sua redação original, que assim determina:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses"

Verificada a correção do cálculo efetuado pelo INSS na concessão do benefício, há de se verificar se os valores informados administrativamente correspondiam à realidade, isto é, se os salários de contribuição que integraram o cálculo dos proventos possuíam lastro no histórico de recolhimentos efetuados mensalmente pelo segurado, **ao** **quê responde-se negativamente.**

É que, como é sabido, o INSS efetua os cálculos a partir dos dados que lhe são informados pelos filiados ao sistema previdenciário sendo de responsabilidade dos empregadores o repasse, haja vista tratar-se de segurada empregada.

Nesse diapasão, há presunção *juris tantum* de que o montante recebido pelo INSS a título de contribuições previdenciárias corresponde à remuneração efetivamente auferida pelo empregado.

Nos termos da Lei nº 8.212/91, art. 30, I, alíneas *a* e *b*, a empresa é **obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração, bem como recolher o produto arrecadado aos cofres públicos.**

Entretantes, é de responsabilidade do empregador, e não dos empregados, o recolhimento das contribuições previdenciárias correlatas ao labor do segurado.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/08/2009.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. Recalcula-se a renda mensal inicial do benefício, se a autarquia não considerou todos salários-de-contribuição no período básico de cálculo. O segurado não pode ser prejudicado pela falta do recolhimento das contribuições à Previdência Social: dever do empregador e dever de fiscalizar da autarquia. Se o pedido de revisão foi protocolado em 14.05.97, não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações do benefício, considerada a concessão em 20.12.96. Remessa oficial e apelação da autarquia desprovidas, recurso adesivo do segurado provido." (AC 200361190024898, DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA: 12/03/2008 PÁGINA: 654).*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. - Diferentemente das situações em que desenvolvida a atividade no campo em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, facultados os recolhimentos a cargo do próprio segurado especial, bem como daquelas em que o ruralista cumpre suas atividades na informalidade, sem registro de contrato de trabalho, às quais se impõe observar a legislação de regência, tratando-se de empregado cujos registros junto aos estabelecimentos rurais encontram-se estampados em suas carteiras profissionais, ao abrigo, desde o início, da Lei nº 4.214/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71, em que obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, não se permite cogitar no descumprimento da carência necessária à concessão do benefício. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento. - É de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas. - Os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês,*

até 30.06.2009, incidindo, a partir desta data, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Embargos infringentes parcialmente providos para fixar os critérios de aplicação dos juros de mora." (EI 00364233720054039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, TRF3 CJI DATA: 13/12/2011)

"AGRAVO DO ARTIGO 557, §1º, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E RECÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. - Diante da divergência dos valores de salários-de-contribuição constantes da relação expedida pelos empregadores, se faz necessário o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, devendo ser considerados os valores efetivamente recolhidos. - Tratando de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, deve ser considerado, para fins de atualização dos salários-de-contribuição, o período básico de cálculo do benefício originário, que, in casu, não abrange a competência de fevereiro de 1994, circunstância que torna inviável o cômputo do expurgo de 39,67%. - Agravo improvido."(APELREE 200403990000701, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 30/06/2011 PÁGINA: 1213.)  
"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO CONHECIDO E IMPROCIDO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 48 DA LEI Nº 8213/91 - COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. - No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. - O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser recalculado pela autarquia previdenciária, na forma da legislação vigente. - Honorários advocatícios mantidos no valor em que fixados, pois atendido o critério de razoabilidade constante do parágrafo 4º, artigo 20 do CPC, considerando, também, que se trata de sentença ilíquida. - Apelações e remessa oficial improvidas." (APELREE 200461160002741, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 02/09/2009 PÁGINA: 280.)

"TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SUJEIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO. Comprovada, mediante laudo pericial judicial, a efetiva exposição da segurada a ruído acima dos limites toleráveis, a atividade deve ser reconhecida como especial e o respectivo tempo de serviço, convertido para comum. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES. O tempo de serviço urbano como empregado pode ser comprovado por meio de CTPS, desde que não haja prova de fraude, e deve ser reconhecido independente da demonstração do recolhimento das contribuições, visto que de responsabilidade do empregador. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. EC 20, DE 1998.

CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. 1. A segurada que somar 25 anos contados até a data da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, tem direito à aposentadoria proporcional com 70% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.213, de 1991. 2. Se, computando-se o tempo posterior à EC 20, de 1998 mediante a aplicação das regras transitórias, o segurado obtiver mais de 26 anos de tempo de serviço, até a Lei 9.876, de 1999 e mais de 27 anos até a DER, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional com 75% e 80% do salário-de-benefício, respectivamente, na forma do inciso II da alínea b do art. 9º da EC nº 20, de 1998. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. Nas causas previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença" (Súmula 111 do STJ). (REO 200171000260109, RÔMULO PIZZOLATTI, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 12/04/2007.)

Assim, é de rigor a manutenção da sentença no que pertine ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a soma dos efetivos salários-de-contribuição informados nos autos (fls. 131-135), correspondentes aos meses ali especificados, alterando-se, em consequência, a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

## **DA SUCUMBÊNCIA**

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, como determinado pelo Juízo *a quo*, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios

previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

## DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041034-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DONIZETI TADEU BRESSANIM  
REMETENTE : GERALDO JOSE URSULINO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
: 06.00.00034-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com reconhecimento, para tanto, de período de labor nocivo (01.05.74 a 16.04.97), com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 12.04.06 (fls. 118).

Na r. sentença, proferida em 07.03.07, o pedido foi julgado procedente. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, em 17.04.97 - fls. 15. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a remessa oficial (fls. 151-153).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, requer a redução da verba honorária (fls. 157-161).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DOS PERÍODOS DE TRABALHO COMPROVADOS

Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 51, o INSS reconheceu labor comum do demandante nos **períodos de 01.03.72 a 30.01.74 e 17.04.74 a 16.04.97**, o que se mostra, portanto, incontroverso.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min.



Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DO INTERVALO LABORADO DE 01.05.74 A 16.04.97

Consoante anteriormente assinalado, professo do entendimento de que as atividades tidas especiais podem ser reconhecidas, bastando seu enquadramento em um dos Decretos pertinentes, sem a exigência de apresentação de formulário/laudo técnico até 28.04.95. Entre 29.04.95 e 10.10.96 o postulante deve apresentar ao menos formulário e, após tal data, necessário laudo técnico.

Dos formulários DSS 8030 de fls. 25; 28 e 80-81 extrai-se a realização, pelo autor, no período de **01.05.74 a 11.08.78**, das atividades de torneiro mecânico e auxiliar de laboratório, para a empresa Usina da Barra S.A - Açúcar e Álcool.

Segundo tais formulários, durante a safra o autor coletava amostra de produtos utilizados no processo industrial, adicionava reagentes químicos (ácido sulfúrico, ácido nítrico e outros) nas amostras, anotava em boletim diário o resultado das análises do laboratório e mantinha limpos os vasilhames utilizados. Durante a entressafra executava serviços em torno mecânico.

Tais funções merecem consideração como especial, pois enquadráveis nos códigos 2.5.3 do Decreto 83.080/79 e 1.2.9 do Decreto 53.831/64.

Com relação à consideração como nocivo do trabalho de torneiro mecânico, trago à colação o seguinte ensinamento jurisprudencial:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.*

*I -No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente*

exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido. (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

No tocante ao trabalho desenvolvido a partir de 12.08.78 carreu-se aos autos formulário DSS 8030 (fls. 31), dando conta da realização, pelo requerente, da mesma função de torneiro mecânico, também para a já citada empresa, tanto na safra quanto na entressafra.

Destarte, também merece ser tido como nocivo o labor desenvolvido de **12.08.78 a 10.10.96**.

Período posterior será considerado comum pela ausência de laudo técnico atestatório da exposição a agente agressivo, no caso, imprescindível.

Ressalte-se que o laudo acostado às fls. 32-33 não serve para tal fim, pois anterior ao período que se pretende comprovar especial (perícia realizada em setembro/96).

ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Cumpra esclarecer que na data do requerimento administrativo, em 17.04.97 (fls. 15), ou seja, anteriormente a 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98), o autor já possuía **mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço**, o que lhe garante a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência legal.

## CONSECTÁRIOS

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, permanece conforme determinado, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, consoante Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 10.10.08. Desta forma, assegure-se ao demandante a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

## DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, do labor realizado de 11.10.96 a 16.04.97. Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042510-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA LOPES DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 04.00.00071-2 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor nocente (17.02.77 a 28.05.98), com conversão para tempo comum.

Justiça gratuita.

Citação, em 08.10.04 (fls. 149v).

Na r. sentença, proferida em 27.06.05, o pedido foi julgado procedente, com reconhecimento de trabalho especial, com conversão para tempo comum, do período de 17.02.77 a dezembro/98 e condenação do INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial (fls. 176-180).

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. 187-191).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### **PREFACIALMENTE**

#### **DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA***

Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença reconheceu labor especial por período superior ao pleiteado na exordial (o pedido na inicial foi de 17.02.77 a 28.05.98 e o magistrado reconheceu também o intervalo de 29.05.98 a dezembro/98).

De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, aos limites do pedido.

## **DO MÉRITO** **DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a demandante possui vínculo empregatício, anotado em CTPS, **de 17.02.77 sem data de saída** (fls. 19-24).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

## **DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS**

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### DO PERÍODO DE LABOR NOCIVO

Pretende a requerente o reconhecimento da especialidade de trabalho desenvolvido de 17.02.77 a 28.05.98. Para tanto, carrou aos autos formulário DSS 8030 (fls. 43) e laudo técnico (fls. 44-47), datado de 21.01.00 e assinado por médico do trabalho, donde se extrai que, durante o intervalo em questão, a demandante esteve exposta, de modo habitual e permanente, a: germes, pacientes portadores de doenças infecto-contagiantes diversas e materiais infecto-contagiantes (como sangue, secreções, agulhas e seringas).

Em conclusão ao laudo, assevera o expert: (...) "*fica caracterizada como insalubridade em Grau Médio, conforme o estabelecido na Portaria Mtb 3.214, NR-15 Anexo 14 (Agentes Biológicos) e o Decreto 3.048 Anexo IV, item 3.01, letra a), que classifica as atividades desenvolvidas em contato com agentes biológicos presentes no meio ambiente de trabalho nos hospitais, em contato direto com pacientes portadores de doenças infecciosas e materiais contaminados, como atividade especial*" (...).

Assim, tal período merece consideração como especial.

#### DA EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO TÉCNICO

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

*II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*

*V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*

*VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

*VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.*

*IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a*



Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g. n.)

#### "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito

de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."''

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91,

conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio expresso nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Cumpra esclarecer que em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora já possuía **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão da aposentadoria pleiteada, de forma proporcional, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF).

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.00, DJU 12.06.00, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.02, DJU 10.12.02, p.512).

De conseguinte, em sendo a demandante beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da requerente e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.01, 561, de 02.07.07 e 134, de 21.12.10 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios

eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.02, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJU de 08. 04.11) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.11, m.v., DJU de 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, mediante consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a demandante está em gozo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 06.03.09. Desta forma, assegure-se a ela a opção de escolha entre a aposentadoria ora concedida e a deferida no âmbito administrativo.

## DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pleito** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir o percentual da verba honorária e isentar o INSS de custas e despesas processuais e **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043417-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043417-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ANTONIO APARECIDO BIANCHINI
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00033-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à concessão de benefício previdenciário, perante o Juízo de Direito de Santa Rosa de Viterbo - SP, julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC, declarando a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda.

O Juízo Estadual, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição, reconheceu, de ofício, sua incompetência absoluta para julgar a causa, em razão da existência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, com jurisdição sobre a cidade de Santa Rosa de Viterbo - SP.

Recorre a parte autora arguindo a nulidade do *decisum*. Requer a permanência do feito na Vara de Santa Rosa de Viterbo - SP.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.*

*I - (...)*

*II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre*

que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG". (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406011-53.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.045398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA GALVAO MARTINS  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DIAS JUSTUS  
CODINOME : MARIA LUCIA GALVAO  
No. ORIG. : 98.04.06011-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 13.02.06, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 07.03.77 a 22.12.77 e 16.01.78 a 07.07.82. Dispensado o reexame necessário.

Apelação autárquica pela reforma da sentença. Aduz a autarquia federal que o uso de EPI exclui a especialidade do labor e que os laudos são extemporâneos.

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação de labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).



Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Ericsson Telecomunicações S.A.

Período de 07.03.77 a 22.12.77.

Formulário DSS 8030 (fls. 15-16).  
Laudo técnico (fls. 17-20).  
Agente agressivo: ruído, 81,0 dB (A).

Empresa: Johnson Johnson Indústria e Comércio Ltda.  
Período de 16.01.78 a 07.07.82.  
Formulário DSS 8030 (fls. 13).  
Laudo técnico (fls. 14).  
Agente agressivo: ruído, 91,0 dB (A).

Ante a comprovação da presença do agente agressivo ruído, por meio de laudo técnico, restou comprovado o labor nocente para os períodos acima.

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE*

*TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES*

*AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL*

*INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*  
I - *Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

II - *O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

III - *Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).*

IV - *A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*

V - *Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*

VI - *Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional n° 20/98.*

VII - *O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei n° 8.213/91.*

VIII - *O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.*

IX - *A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

X - *Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.*

XI - *Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.*

XII - *Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC n° 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.*

*- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se*

através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...). ""

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91,

conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.*

*APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE

809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046143-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046143-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ CARLOS VENUTO
ADVOGADO	: MARCIA REGINA LOPES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG.	: 06.00.00212-0 2 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.03.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 28.09.06, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, converter em comum o período de labor especial, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, no interregno de 1966 a setembro/1975.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como "lavrador": documentos da Justiça Eleitoral, que comprovam ter declarado ser "lavrador" quando de sua inscrição eleitoral, em 1970 (fls. 31-35); certidão de que quando do requerimento de sua carteira de identidade, ocorrida em 1975, declarou ser "lavrador" (fls. 38).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 31-35, 38 e 89-90), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.70 a 31.12.70 e 01.01.75 a 31.12.75** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores (fls. 26-29), não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Por fim, o orçamento odontológico de fls. 30 é documento particular, cuja veracidade não se presume.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campesino pretendido.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o



qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Singer do Brasil Ind. E Com. Ltda.

Período de 10.06.76 a 22.02.78.

Formulário DSS 8030 (fls. 14).

Laudo técnico (fls. 15-16).

Agente agressivo: ruído, 92,0 dB (A).

Empresa: CIA ANTARTICA PAULISTA.  
Período de 17.05.78 a 20.01.79.  
Formulário DSS 8030 (fls. 17).  
Laudo técnico (fls. 18-19).  
Agente agressivo: ruído, 90,0 dB (A).

Empresa: Tormep - Tornearia Mecânica de Precisão Ltda.  
Período de 21.03.79 a 05.01.80.  
Formulário DSS 8030 (fls. 20).  
Enquadramento: *código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores"*.

Empresa: GE - DAKO S.A.  
Período de 01.11.86 a 17.08.94.  
Formulário DSS 8030 (fls. 21).  
Laudo técnico (fls. 22).

Ressalte-se que o laudo aponta a presença habitual e permanente do agente agressivo ruído, no nível de 90,0 dB (A), para o período de 01.01.91 a 17.08.94. Para o período anterior, de 01.11.86 a 31.12.90, não foi realizado laudo técnico.

Desta feita, ante a presença dos agentes agressivos apontados, restou comprovado o labor especial nos períodos de 10.06.76 a 22.02.78, 17.05.78 a 20.01.79, 21.03.79 a 05.01.80 e 01.01.91 a 17.08.94.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.*

(...)

17. *Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor*

parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva

*conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.  
(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições)

até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.01.70 a 31.12.70, 01.01.75 a 31.12.75, 03.10.75 a 29.03.76, 18.08.80 a 03.03.86, 04.04.86 a 05.05.86, 25.06.86 a 08.08.86, 01.11.86 a 31.12.90, 03.04.95 a 01.07.95, 02.10.95 a 18.06.96 e 07.07.97 a 10.01.01.

2 - Especial: 10.06.76 a 22.02.78, 17.05.78 a 20.01.79, 21.03.79 a 05.01.80 e 01.01.91 a 17.08.94.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 13.06.01, data do requerimento administrativo, contava com **26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de 01.01.70 a 31.12.70 e 01.01.75 a 31.12.75, afastar a especialidade do labor no interregno de 01.11.86 a 31.12.90, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2007.03.99.046973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : AMERICO LUIZ AGUGLIARI  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 06.00.00225-0 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.09.04, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 12.09.06, julgou procedente o pedido, para converter em comum o período de labor especial, no interregno de 04.06.84 a 06.03.97. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Aduziu, inclusive, a incidência de prescrição.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da especialidade de todo o período pleiteado e concessão do benefício de aposentadoria.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não

somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: ROBERT BOSCH LTDA.

Período de: 04.06.84 a 19.08.04.

Formulários e laudos técnicos (fls. 18-41).

Agente agressivo:

- 04.06.84 a 30.09.86 - ruído de 90,0 dB (A).
- 01.10.86 a 31.03.99 - ruído de 81,0 a 85,0 dB (A).
- 01.04.99 a 19.08.04 - ruído de 85,0 a 86,0 dB (A).

Cumprе consignar que, após 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97), o nível de ruído considerado nocivo passou a ser acima de 90,0 dB (A). No caso, verificou-se, conforme laudo pericial, que o nível de ruído de 01.10.86 a 31.03.99 era de apenas 81,0 a 85,0 dB (A), em média. Ademais, o último laudo elaborado foi realizado em 24.04.02 e, portanto, não pode ser levado em conta para comprovar a especialidade do labor em período posterior. Assim, do período referido, restou comprovada a nocividade somente no interregno de 04.06.84 a 05.03.97.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*



(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.10.71 a 25.11.76, 01.02.77 a 30.09.77, 28.11.79 a 18.05.84 e 06.03.97 a 19.08.04.

2 - Especial: 04.06.84 a 05.03.97.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 22.09.04, data do ajuizamento da demanda, a parte autora já possuía **35 (trinta e cinco) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data de citação, em 03.02.05, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo

Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, AO REEXAME NECESSÁRIO, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação. Verba honorária, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047746-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DECIO DEVIDES  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 06.00.00050-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.06.06, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Justiça gratuita.

Testemunha.

A sentença, prolatada em 22.08.07, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

## DA ATIVIDADE RURAL

Para reconhecimento do labor campesino, o demandante trouxe aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 1981 (fls. 14) e título eleitoral, de 1971 (fls. 15), nos quais o demandante foi qualificado como "lavrador"; bem como contrato de compra e venda de imóvel rural em nome de seu pai (fls. 19-20).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 14-15, 19-20 e 120), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.71 a 31.12.71 e 01.01.81 a 31.12.81** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campesino pretendido.

## CONCLUSÃO

Em consulta à documentação acostada aos autos, verificaram-se os seguintes períodos de labor: 01.01.71 a 31.12.71, 01.01.81 a 31.12.81, 14.09.82 a 11.12.82, 01.03.83 a 03.01.84, 05.01.84 a 30.06.94, 01.11.94 a 31.01.98, 01.03.98 a 30.11.98, 01.09.99 a 31.01.00, 01.03.00 a 30.09.00, 01.11.00 a 31.01.01 e 01.03.01 a 31.12.01.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 08.06.06 (data do ajuizamento da demanda), contava com **19 (dezenove) anos, 08 (oito) meses e 03 (três) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de 01.01.71 a 31.12.71 e 01.01.81 a 31.12.81, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048008-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048008-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONIZETE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00059-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.10.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 11.10.06, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, converter em comum os períodos de labor especial, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Recurso adesivo da parte autora pela majoração da verba honorária.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, no interregno de 14.07.76 a 15.12.80.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos, nos quais foi qualificado como "lavrador": certidão de casamento, celebrado em 1974 (fls. 14) e certificado de dispensa de incorporação, de 1975 (fls. 23).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 14, 23 e 97-98), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.74 a 31.12.75** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ

de 02.05.06, p. 404.

Conclui-se, então, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de todo o labor campesino pretendido.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobre dito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

### DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: SEBASTIÃO BELEZIN E CIA LTDA.

Períodos de 27.07.81 a 19.02.91, 01.11.91 a 23.11.93 e 01.06.94 a 18.08.94.

Formulários DSS 8030 (fls. 35-37).

Agentes agressivos: graxas e óleos lubrificantes.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 1.2.11 - TÓXICOS ORGÂNICOS Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional.*

*I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)*

*II - Ácidos carboxílicos (oico)*

*III - Alcoois (ol)*

*IV - Aldehydos (al)*

*V - Cetona (ona)*

*VI - Esteres (com sais em ato - ília)*

*VII - Éteres (óxidos - oxi)*

*VIII - Amidas - amidos*

*IX - Aminas - aminas*

*X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas)*

*XI - Compostos organo - metálicos halogenados, metalóidicos halogenados, metalóidicos e nitrados".*

Empresa: PRODMEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.

Períodos de 01.02.95 a 19.01.96.

Formulários DSS 8030 (fls. 38-40).

Função de motorista de caminhão.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão."*

Desta feita, restou comprovado o labor nocente nos interregnos de 27.07.81 a 19.02.91, 01.11.91 a 23.11.93, 01.06.94 a 18.08.94 e 01.02.95 a 19.01.96.

Empresa: LET LINHAS ELÉTRICAS DE TRANSMISSÃO LTDA.

Períodos de 01.11.96 a 13.08.97, 04.02.99 a 11.12.99 e 22.01.01 a 23.01.02.

Formulários DSS 8030 (fls. 38-40).

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até



11.10.96 (MP 1.523). Assim, ante a ausência de laudo técnico para comprovação das condições nocivas, o labor especial não restou comprovado para os períodos acima.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA.*

*APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convocação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.01.74 a 31.12.75, 14.07.76 a 15.12.80, 01.11.96 a 13.08.97, 17.10.97 a 29.10.98, 04.02.99 a 11.12.99, 17.05.00 a 15.11.00 e 22.01.01 a 23.01.02.

2 - Especial: 27.07.81 a 19.02.91, 01.11.91 a 23.11.93, 01.06.94 a 18.08.94 e 01.02.95 a 19.01.96.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 23.01.02, data do requerimento administrativo, contava com **28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas no período de 01.01.74 a 31.12.75, e a especialidade do labor nos interregnos de 27.07.81 a 19.02.91, 01.11.91 a 23.11.93, 01.06.94 a 18.08.94 e 01.02.95 a 19.01.96, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012429-54.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012429-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : MARIA QUEIROZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro  
SUCEDIDO : PEDRO JOAQUIM DOS SANTOS falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

A r. sentença de fls. 33/35, julgou procedentes os embargos para acolher os cálculos da Contadoria Judicial, determinando o pagamento à parte autora de R\$ 27.954,89, acrescido de R\$ 680,54, a título de honorários, atualizados para 12/2006. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, afastando, contudo, a cobrança desse valor, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformada, apela a exequente, alegando, em síntese, que em que pese o benefício ter sido concedido a partir da data do laudo pericial, jamais poderá ser desconsiderado o salário-de-contribuição da data do evento que originou a invalidez. Afirma que para o cálculo do benefício deverá ser utilizado o salário da época do afastamento.

Pleiteia, dessa forma, o acolhimento de sua conta, no valor de R\$ 134.033,09, para 01/07/2007.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O título que se executa (fls. 96/101 e 116/123) diz respeito à concessão do benefício de aposentadoria por

invalidez previdenciária (e não por acidente de trabalho), a partir da data do laudo pericial (18/06/2001), com o pagamento das diferenças daí advindas, acrescida de correção monetária e de juros de mora de 0,5% ao mês até 11/01/03, e, a partir daí, 1%. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação apresentados pela exequente, viúva do falecido autor, no valor de R\$ 134.033,09, para 01/07/2007, apurando a RMI com utilização dos 12 últimos salários de contribuição do autor, no período de março/90 à maio/91.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que a Data do Início do Benefício foi fixada em 18/06/2001, quando já estava em vigor a Lei nº 9.876/99, que determina o cálculo do benefício com base em 80% de todo o período contributivo a partir de julho/94. Afirma que não existindo contribuições no PBC, a aposentadoria deve ser concedida no mínimo legal.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação e cálculos de fls. 26/32, no valor total de R\$ 28.635,43, acolhidos pela sentença, motivo do apelo, ora apreciado.

Ora, o título exequendo fixou a DIB em 18/06/2001, sendo que os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício deve ser calculado nos termos da o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 188-A, § 4º do Decreto nº 3.048/99 (vigentes na data da DIB), que determinam seja utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, a partir de julho/94.

Confira-se a jurisprudência em matéria análoga:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II DA LEI N.º 8.213-91.**

*De acordo com art. 29, II, da Lei 8.213-91, o salário de benefício do auxílio doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo."*

*(TRF 4ª Região, 6ª Turma, Reex. nº 5000535-26.2010.404.7215, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, D.E. 14/04/2011).*

**AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. APURAÇÃO.**

*O salário-de-benefício do auxílio-doença, concedido a partir da publicação da Lei nº 9.876, de 1999, apura-se conforme a nova redação dada por essa lei ao art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213, de 1991, sendo ilegais as disposições regulamentares que estabelecem forma de apuração diversa."* (grifei)

*(TRF 4ª Região, 5ª Turma, Apel/Reex. nº 0003614-14.2008.404.7201, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 09/06/2011).*

Ressalte-se que, inexistindo salários-de-contribuição no PBC, correta a concessão do benefício à base do salário-mínimo, a teor do art. 35 da Lei 8.213/91.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRETENSÃO DE EXECUTAR NOS MESMOS AUTOS DIFERENÇAS DECORRENTES DE ANTERIOR OPÇÃO PELA EXECUÇÃO DE VALORES EQUIVALENTES A BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE - FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO DA LIDE EXECUTIVA - POSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO EM EXECUÇÃO DIVERSA - INTELIGÊNCIA DO ART. 35 DA LEI 8213/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1) A regra do art. 264 do CPC, que se aplica ao processo de execução, por força da subsidiariedade do art. 598, deve ser interpretada em conjunto com a do art. 35 da Lei 8213/91, que autoriza seja concedido ao segurado empregado que tenha cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possa comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos efetivos salários-de-contribuição.

2) Deve ser observada a fase processual, que só admite emendas à inicial, com o consentimento do réu, até a fase de saneamento do feito. Ultrapassada tal fase, ainda que com a concordância do réu, não se admite a emenda.

3) Diferenças que devem ser pleiteadas em execução diversa, mediante precatório, para que não se configure violação ao princípio da isonomia dos credores perante a Administração (art. 100, § 4º, da CF), que veda o fracionamento da execução para que parte do seu valor seja pago em RPV e parte em precatório.

4) Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar o decreto de renúncia aos valores excedentes. Embargos de declaração (da segurada) e o agravo regimental (do INSS) prejudicados.

*(TRF3ª Região; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 357129; Processo nº 00475404420084030000; Órgão Julgador: NONA TURMA. Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2010 PÁGINA: 1268*

*..FONTE\_REPUBLICACAO; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS- negritei).*

Assim, não há como acolher os cálculos da exequente, que calculam a RMI com base em legislação que já não mais vigorava da data da DIB.

Ao seu turno, reputo correta a conta acolhida pela sentença, fiel ao título exequendo e à legislação de regência.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-95.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDILENE MARTINS DANTAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IUVANIR GANGEME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016379520074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 14.05.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de transtorno misto ansioso e depressivo. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 134-137).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREENSISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

*- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.***

*- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.*

*- Intimem-se. Publique-se.*

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024342-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024342-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : NELZITA CORREA LACERDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00088-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 26/29), julgou procedentes os embargos para julgar extinto o feito principal (ação de execução/cumprimento de sentença), com resolução do mérito, nos termos do artigo 741, V, do CPC. Condenou a exequente-embargada como litigante de má-fé, a pagar a favor do embargante quantia correspondente a 1% do valor da causa, devidamente corrigida, nos termos do artigo 17, II, c.c. artigo 18, do CPC. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido, com observância da previsão do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a exequente-embargada, alegando, em síntese, que ingressara em Juízo em 22/09/2006, com pedido de aposentadoria por invalidez, sendo que em sede de tutela antecipada foi-lhe deferida a implantação do benefício, em 26/09/2006, sob pena de aplicação de multa diária. Afirmo que somente em dezembro de 2006, fora implantado o benefício, quando já havia sido executada a sentença judicial, de forma que foi o INSS quem agiu de má-fé, ao deixar transcorrer mais de trinta dias para a implantação. Afirmo que após implantação, pediu a extinção do feito, todavia o INSS não aceitou, tendo sido condenada nas penas de litigância de má-fé, que pretende seja retirada.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A autora ajuizou ação em 22/09/2006, sendo que em 26/09/2006 foi-lhe deferida a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença (vide fls. 25-apenso), sob pena de multa diária de R\$ 350,00.

Todavia, a autora já estava recebendo o auxílio-doença administrativamente, conforme documentos de fls. 06/08 (DIB 01/03/06, DDB em 22/03/2006).

Não obstante, intentou ação de execução de sentença, em 24/11/2006, informando que até aquela data o benefício não havia sido implantado, pleiteando o pagamento da multa diária até aquela data, no valor de R\$ 8.050,00.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS informou que o benefício fora implantado em 01/03/2006 e que o mesmo encontrava-se ativo até aquela data (junho/2007), pleiteando a condenação da exequente nas penas de litigância de má-fé.

A exequente pleiteou a desistência da execução a fls. 22 destes autos e a fls. 57-apenso, com a qual o INSS não concordou.

Sobreveio a prolação da sentença, condenando a embargada nas penas por litigância de má-fé, motivo do apelo, ora apreciado.

Diante de toda narrativa aqui lançada, verifico que as circunstâncias importam na condenação em litigância de má-fé da parte autora, eis que evidente a violação ao seu dever de lealdade processual.

A autora chegou a informar, na petição inicial da execução, que compareceu à agência bancária, não constando qualquer depósito ou pagamento do benefício. Afirmou, ainda, que compareceu ao setor competente junto ao INSS, que não teria lhe fornecido quaisquer informações a respeito do cumprimento da tutela - sendo que estava recebendo o benefício administrativamente desde 01/03/2006 (pago na competência de 11/04/2006).

Assim, deve ser mantida a condenação como litigante de má-fé.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:



**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA**

*I - É vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.*

*II - Ocorre na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil, sendo correta a extinção do feito, sem julgamento do mérito.*

*III - Mantida a condenação em litigância de má-fé, pois a parte autora deduziu pretensão em face de questão anteriormente já pleiteada, na qual já lhe fora concedida a tutela jurisdicional, nos termos do ordenamento jurídico vigente.*

*IV - De ofício, preliminar de litispendência afastada, reconhecendo o instituto da coisa julgada.*

*V - Apelação da parte autora improvida.*

*(TFR-3ª Região; AC 311508 - 96.03.026788-0/SP; 7ª Turma; j. 07.08.2006; DJU. 31.08.2006; pág. 350; Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral)*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS. INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ILÍCITO PENAL.**

*1. Tendo a parte promovido duas ações idênticas contra a autarquia, ocorrendo, assim, o fenômeno da litispendência, é ela a responsável pelo pagamento de indenização por litigância de má-fé (art. 17, I, III e V; 18, § 2º, CPC).*

*2. A pena por litigância de má-fé não está abrangida no rol do artigo 3º da Lei nº 1.060/50.*

*(...)*

*(TFR-3ª Região; AC 854536 - 1999.61.17.002178-3/SP; Décima Turma; Rel. Juiz Federal Alexandre Sormani; j. 07.02.2006; DJU.*

*08.03.2006; pág. 398)*

Acrescente-se que a autora foi isentada, na sentença, do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Todavia, a pena por litigância de má-fé não está abrangida na Lei nº 1.060/50.

Assim, a sentença não merece reforma.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da embargada, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044700-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINO DE SOUZA CRAVEIRO  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00202-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural (período de 02.03.68 a 02.12.06), com e sem registro em CTPS, bem como concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Justiça gratuita.

Citação, em 09.02.07 (fls. 48).

Testemunhas (fls. 75-76).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 19.11.07, com reconhecimento do labor rural no período de 23.02.76 a 19.11.07 a condenação do INSS a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação. Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Determinada a remessa oficial (fls. 78-82).

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela improcedência do pedido. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária (fls. 84-86).

Recurso do autor. Pugna pela concessão do benefício de forma integral (fls. 88-90).

Contrarrazões da autarquia federal.

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

### **PREFACIALMENTE** **DA REMESSA OFICIAL**

Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

### **DO JULGAMENTO ULTRA PETITA**

Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença reconheceu labor rural por período superior ao pleiteado na exordial (o pedido na inicial foi de 02.03.68 a 02.12.06 e o magistrado reconheceu também o intervalo de 03.12.06 a 19.11.07).

De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, aos limites do pedido.

### **DO MÉRITO**

#### **DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS**

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 32-35; 37-39 e 75-76), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino, sem registro em carteira profissional, nos períodos de **23.02.76 a 31.12.76, 01.01.80 a 31.10.80, 14.10.80 a 14.10.80, 21.10.81 a 31.10.81, 02.12.82 a 15.12.82, 31.12.83 a 01.01.84, 05.01.85 a 06.01.85, 16.12.86 a 17.12.86, 13.12.87 a 03.01.88, 01.12.88 a 01.01.89 e 26.11.89 a 30.11.89** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## DAS ATIVIDADES RURAIS COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o autor possui vínculos empregatícios rurais, anotados em CTPS, de **01.11.80 a 13.12.80, 15.12.81 a 20.10.81, 01.11.81 a 01.12.82, 16.12.82 a 30.12.83, 02.01.84 a 04.01.85, 07.01.85 a 15.12.86, 18.12.86 a 12.12.87, 04.01.88 a 30.11.88, 02.01.89 a 25.11.89, 01.12.89 a 06.12.91, 06.01.92 a 17.12.92, 04.01.93 a 22.12.93, 03.01.94 a 13.11.02, 20.06.03 a 11.11.03, 17.05.04 a 19.12.04 e 24.01.05 sem data de saída** (fls.36-42).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

## CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 11.12.06, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, apresenta o autor, tão-somente, **26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias** trabalhados, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício almejado.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o demandante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial, reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pleito** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, sem registro em CTPS, apenas dos períodos de 23.02.76 a 31.12.76, 01.01.80 a 31.10.80, 14.10.80 a 14.10.80, 21.10.81 a 31.10.81, 02.12.82 a 15.12.82, 31.12.83 a 01.01.84, 05.01.85 a 06.01.85, 16.12.86 a 17.12.86, 13.12.87 a 03.01.88, 01.12.88 a 01.01.89 e 26.11.89 a 30.11.89, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048227-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : NILTON ANTUNES DE CAMPOS  
          : MARY APARECIDA OSCAR  
          : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 05.00.00149-3 2 Vr VINHEDO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural (período de 15.08.61 a 30.04.75) e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Justiça gratuita.

Citação, em 13.01.06 (fls. 65v).

Testemunhos (97-98).

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 28.02.08, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Determinada a remessa oficial (fls. 100-102).

Apelação do INSS. Inicialmente, pugna pela apreciação de agravo retido (fls. 104-106).

Contrarrazões.

Vieram os autos a este Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

### PREFACIALMENTE

Não conheço do pedido de autárquico de apreciação de agravo retido, vez que inexistente tal recurso nos autos.

### DO MÉRITO

#### DO LABOR RURAL

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09 e 97-98), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no **período de 01.01.66 a 31.12.66** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

#### DAS ATIVIDADES COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos

empregatícios, anotados em CTPS, de **01.05.75 a 02.05.83, 01.07.83 a 12.08.89 e 01.10.89 sem data de saída** (fls. 57-59).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### CONCLUSÃO

Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 18.10.05, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registros formais, a parte apresenta apenas **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia** de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Ainda que considerado o intervalo de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 18.10.05, o autor não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias**, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, apresenta somente **31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o requerente é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **conheço parcialmente do recurso autárquico e lhe dou parcial provimento, bem como à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas do período de 01.01.66 a 31.12.66, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053736-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053736-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VICENTE PAULINO ALVES
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 08.00.00020-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB/111.614.673-5) para que seja aplicado, no cálculo da renda mensal inicial de tal benefício, o percentual de 100% (cem por cento) da média dos salários-de-contribuição. Requer, ainda, o recálculo nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar que a autarquia corrija o percentual aplicado ao benefício da parte autora (aposentadoria por invalidez), aplicando-se o percentual de 100% (cem por cento) da média dos salários-de-contribuição, bem como pagar eventuais diferenças decorrentes da referida correção. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRIMORDIALMENTE.

É o caso de se decretar, de ofício, a nulidade do *decisum*, ante a ocorrência de sentença *citra petita*.

Explico.

A sentença guerreada apreciou apenas pleito de revisão da rmi do benefício (aposentadoria por invalidez) da parte autora, mediante a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) da média dos salários-de-contribuição.

Entretanto, o autor requereu, expressamente, na exordial, recálculo da RMI nos termos do art. 29, §5º, do CPC.

Assim, descuroou-se de examinar e julgar pedido expressamente solicitado na vestibular.

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito *sub examine*, o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pelo autor (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO CITRA PETITA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. A sentença que deixa de apreciar um dos pedidos formulados na petição inicial é nula, revelando-se citra petita.*

*2. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo a quo para que outra seja proferida, apreciando todos os pedidos formulados na exordial.*

*3. Apelação da parte autora parcialmente provida".*

*(AC 200801990515721, TRF da 1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Monica Sifuentes, v.u., j. 15.08.12, DJF1 06.09.12)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO AO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - SENTENÇA PROFERIDA DE FORMA "CITRA PETITA" - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*1. A sentença que não julga integralmente a pretensão posta na inicial é "citra petita".*

*2. Dado provimento à remessa oficial, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para que sejam apreciados integralmente os pedidos da autora.*

*3. Apelação da autarquia-ré prejudicada."*

(AC 487733/SP, TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 30.09.02, DJU 06.12.02, p. 582)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO PELA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ATIVIDADE URBANA. JULGAMENTO CITRA PETITA. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.*

(...)

*2. Não examinando o julgador a quo a possibilidade de reconhecimento do labor urbano não certificado na seara administrativa, proferindo, nesse passo, julgamento citra petita, impõe-se anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem, a fim de que deliberado acerca da totalidade do pedidos veiculados na exordial, com a respectiva análise, se for o caso, da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição."*

(AC 200971990066169, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, v.u., j. 23.02.10, DE 08.03.10)

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido, com base no art. 515 do CPC, por esta Corte, por não se tratar de questão em condições de imediato julgamento.

Nesse diapasão:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CAUSA COMPLEXA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE.*

*1. Na hipótese de sentença citra petita, prolatada em causa relativamente complexa que não permite seu imediato julgamento pelo Tribunal nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, cumpre declarar a respectiva nulidade, para que o órgão jurisdicional de primeiro grau tenha a oportunidade de apreciar integralmente a demanda (STJ, AGREsp n. 200200683125, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.11.08; AGREsp n. 200703092990, Rel. Min. José Delgado, j. 20.05.08; (TRF da 3ª Região, AMS n. 00012157220034036115, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.06.09).*

*2. Apelação provida".*

(AC 4077364, TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u., j. 15.10.12, DJF3 25.10.12)

A condição *sine qua non* para o cálculo da rmi do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91 é ser este benefício precedido de benefício de auxílio-doença. Neste termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36(trinta seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

(...)

***§5º Se no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo."***

Contudo, depreende-se dos autos que a parte autora não apresentou qualquer documento (Carta de Concessão, extrato de pagamento do benefício) que pudesse atestar a concessão do referido benefício de auxílio-doença. Que a parte autora ao ser intimada, por intermédio de despacho (fls. 62), a apresentar documentos que atestassem a existência do referido benefício, não se desincumbiu de tal ônus, desatendendo aos preceitos do inc. I, do art. 333, do CPC:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"*

Desta feita, pelas razões acima expostas, reitero o impedimento para o imediato julgamento ante a ausência de condições.

CONCLUSÃO.

Isso posto, **de ofício, declaro nulo o decisum, vez que citra petita** e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação autárquica e ao reexame necessário, vez que prejudicados**. Determino sejam remetidos os autos à primeira instância, para a prolação de nova decisão, com o exame do pedido faltante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055583-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055583-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HAMILTON LOPES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00007-0 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/128.722.735-7), com DIB em 02.05.03, para que a renda mensal inicial seja calculada considerando o coeficiente de cálculo de 85% (oitenta e cinco por cento).

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Dispensado o reexame necessário. Apelação da parte autárquica. Pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irressigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O art. 9º, §1º, inc. II, da Emenda Constitucional n.20/98, preceitua as disposições quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, de modo proporcional:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*(...)*

*§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

- a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e*
- b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;*

*II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se*



**refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento".**

*In casu*, depreende-se dos autos (fls. 19), que a parte autora possuía, de forma comprovada, mais de 33 (trinta e três anos) de serviço.

Destarte, de acordo com os preceitos da lei acima referida, o requerente teria direito a um coeficiente de 85% (oitenta e cinco por cento) no momento do cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

No entanto, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos às fls. 18-19, que a parte autárquica, ao realizar o cálculo da renda mensal inicial do benefício, considerou o percentual de 80% (oitenta por cento), indo de encontro aos preceitos da lei outrora mencionada.

Por fim, infere-se que ao ser adotada a forma correta de cálculo da rmi da parte autora, quer seja, R\$821,99 X **0,85%** têm-se, como resultado, R\$698,69 (seiscentos e noventa e oito reais e sessenta e nove centavos), valor este superior àquele aplicado pela autarquia, desde a concessão do benefício.

Sendo assim, é devido o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do percentual de 85% (oitenta e cinco por cento), devendo ser observada a prescrição quinquenal parcelar e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Referentemente à verba honorária, **sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.** Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

**CONCLUSÃO.**

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos

juros de mora, No mais, mantida a sentença *a qua*.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007863-31.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007863-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HAMILTON JOSE OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00078633120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada pela parte autora em 29.10.08, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/084.125.738-8), com DIB em 18.11.88. A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC. Determinado o reexame necessário

A parte autárquica interpôs apelação, arguindo a ocorrência do instituto da decadência. Caso mantido, pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, a redução no percentual dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**DECIDO.**

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

**PRELIMINARMENTE.  
DA DECADÊNCIA.**

A princípio, quanto à prescrição/ decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*  
*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso concreto, a parte autora pleiteia o reajuste da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 144, da lei 8.213/91.

Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

**Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.**

**MÉRITO.**

**DA APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91.**

Inicialmente, dispõe o artigo 144 da Lei 8.213/91:

*"art. 144 . Até 1º de junho de 1.992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*"Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992."*

O Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que o cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91 deve obedecer ao disposto no mencionado dispositivo legal, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores à competência de junho de 1992.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM A VARIAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefícios previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.*

*2. Inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários.*

*3. O cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 deve ser feito nos termos do art. 144 da mencionada lei, aplicando-se o índice INPC, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. Precedentes.*

*4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no Ag 665167/MG, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18.12.06, p. 468).*

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 201, §3º E 202, CAPUT, DA CF/88. EFICÁCIA. LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACOLHIMENTO.*

*I - Dependendo de lei o dispositivo constitucional para ter eficácia, a ofensa por seu descumprimento deve ser alegada de respeito à lei. Precedente do STF.*

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não serem auto-aplicáveis os arts. 201, §3o e 202, da CF/88, condicionada sua eficácia à Lei 8.213/91.

III - Os benefícios concedidos entre a CF/88 (05.10.88) e 05.04.91 ( art. 144 da Lei 8.213/91) foram recalculados e reajustados, e, pagas as diferenças, indevidas parcelas anteriores a junho de 1992, consoante seu parágrafo único.

IV - Embargos acolhidos." (STJ - EREsp. 244.537/SP, Min. Gilson Dipp, D.J. de 04.03.02).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

3. Agravo não provido". (STJ - AGREsp. 329.904/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J. de 04.02.02).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionadas a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92. Recurso provido." (STJ - REsp. 310.393/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, D.J. de 04.06.01).

No caso *sub judice*, o benefício da parte autora, tendo data inicial 18.11.88, amolda-se aos casos em que a referida revisão é pertinente (benefícios entre 5 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991).

No entanto, conforme se depreende dos autos (fls. 43), a parte autárquica reconhece o direito à revisão, contudo, não lhe implementado.

Desta feita, resta devida a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos do art. 144, da lei 8.213/91.

Quanto à prescrição, reconheço-a, já que procedente o pedido inicial, aplicando-se a parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

Referentemente à verba honorária, **sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.** Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## CONCLUSÃO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer a prescrição quinquenal parcelar, para determinar a isenção das custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006910-34.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : MANOEL DIDO DA CRUZ  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00069103420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o *benefício de auxílio-doença desde 18.02.2008 e que somente poderá ser cessado pelo INSS após novo exame médico-pericial realizado no autor, às expensas da autarquia federal e após processo de reabilitação a ser providenciado pelo réu, nos termos do que dispõe o artigo 62, caput, da Lei 8.213/91*. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento 64, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora nos moldes do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação original e após 30.06.2009, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Sem condenação em custas Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 25.09.2009.

Proposta de acordo formulada pelo INSS (fls. 162-167). Não aceita pelo autor.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no artigo 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante a qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 02.05.2006 a 18.02.2008 (fls. 17-21).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 14.11.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica (fls. 119-128), evidenciou ser o autor portador de *"tendinopatia dos ombros, espondilodiscoartrose lombar, artrose e instabilidade ligamentar no joelho esquerdo."* Concluiu pela incapacidade total para as atividades laborais habituais, justificado pelo quadro de artrose do joelho esquerdo associado à instabilidade ligamentar. Há possibilidade de exercer atividades leves e que não exijam carga ou esforço intenso no joelho esquerdo. *"Considerando a função de operador de máquinas exercida pelo periciando, há portanto incapacidade total e o ideal é que seja realizada reabilitação profissional."*

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para restabelecer o benefício de auxílio-doença nos termos da

sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-55.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMERSON RODRIGO DOS SANTOS FERRER  
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00018255520084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferido o pedido de antecipação de tutela.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para restabelecer o auxílio-doença desde 15.06.2007 (data da cessação) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 06.11.2008 (data da perícia judicial que constatou a incapacidade total e definitiva). Ratificada a tutela deferida anteriormente.

Apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença, com a revogação da tutela concedida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante a qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 07.06.2004 a 15.06.2007, cessado em 24.09.2007. Requereu novamente o benefício em em 17.01.2008 e 18.08.2008, indeferidos por ausência de incapacidade laborativa.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 15.10.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica evidenciou ser o autor "portador de Lombociatalgia por degeneração dos discos intervertebrais (CID M51-1), Síndrome de dor crônica por radiculopatia (CID M79-1) e Transtorno depressivo moderado (F32-1). (...) O caso em questão é de mau prognóstico, o fracasso do tratamento clínico é evidente após estes 6 anos, nos quais todos os procedimentos foram seguidos, e a cirurgia ainda não pode ser cogitada, uma vez que existem múltiplos segmentos da coluna afetados". Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação e reabilitação para outra atividade. Considerou o início da incapacidade em 2004. O autor é motorista profissional há 15 anos. Dirige caminhões pesados. Verifica-se dos autos, que o autor fora encaminhado para reabilitação profissional, cuja função indicada foi de "ajudante de pátio", tendo sido considerado inapto pela Médica do Trabalho da empresa, por conta do seu quadro clínico.

Após a cessação do benefício, o autor passou por várias avaliações médicas na empresa (em 05.12.2007, 05.03.2008, 20.05.2008 e 12.08.2008), nas quais foi solicitado o afastamento do funcionário, devido a alterações em coluna lombar (fls. 32-43).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002411-89.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002411-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SONIA DE LOURDES SOARES MENDES
ADVOGADO	: MARCIA MARIA ALVES VIEIRA WEBER e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 <sup>º</sup> SSJ > SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (28.01.2006). Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Resolução 242/2001, do CJF e Provimento 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (art. 454) e da Portaria 92/2001, da DF/SJSPaulo (art. 1º,II). Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até a data da expedição do Precatório/Requisitório. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas e não pagas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 28.07.2009.

Apelação do INSS, pleiteando a reforma parcial da sentença, "alterando a data do benefício do auxílio-doença apenas na data da juntada do laudo pericial", bem como a fixação de eventuais juros de mora em 0,5% ao mês e redução da verba honorária.

Com contrarrazões.



É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, sendo o valor do benefício de um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do seu início (28.01.2006) e a sentença (proferida em 28.07.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Insurge-se o apelante apenas no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios. A autora recebeu auxílio-doença de 26.02.1993 até 27.01.2006.

A perícia médica concluiu ser, a autora, *"portadora de Seqüela de Poliomielite em membro inferior direito, apresentando hipotrofia global da musculatura com diminuição acentuada da força muscular sendo já submetida a 4 procedimentos cirúrgicos. Durante o exame médico pericial notamos prejuízo significativo para a marcha, longa permanência em pé e posições desfavoráveis, visto que, aparentemente os procedimentos cirúrgicos não obtiveram êxito suficiente e não havendo estimativa de melhora do quadro, considero a pericianda incapacitada para suas atividades laborativas de forma total e permanente."*

Considerou o início da incapacidade *"na data de 27.01.2006, data da cessação do benefício previdenciário, visto que, as alterações anatomo-funcionais já se encontrava a época."*

Dessa forma, o benefício é devido a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (28.01.2006), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Mantida a verba honorária conforme fixada na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar os critérios de juros de mora e atualização monetária, nos termos acima preconizados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002321-78.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002321-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : CELSO JUNIOR MORETTO  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00023217820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 01.09.09 (data da perícia médica), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 04.03.05 a 10.05.07 (fls. 174), tendo ingressado com a presente ação em 28.03.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 01.09.09, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose com discopatia lombo-sacra, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 129-139).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como ajudante de obra (servente). Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (servente e rurícola). Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.***

*- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico,*

uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- *Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.*

- *Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

2. *O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

3. *Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

4. *A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE**

TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial, o auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, na data de sua cessação indevida com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-95.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA GARCIA PARRA e outros  
: ANTONIA APARECIDA GARCIA PARRA ARCURI  
: TERESA DE JESUS PARRA DE OLIVEIRA  
: JOSE APARECIDO GARCIA PARRA  
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
No. ORIG. : 00014399520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Pleiteou-se na exordial (fls. 26) a intimação do réu para apresentar cópia integral dos processos administrativos relativos aos benefícios requeridos pela autora (nºs 41/140.962.264-6 e 87/106.108.470-9).

Deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 66).

Citação, em 22.04.08 (fls. 72).

O INSS apresentou contestação e pugnou a pela improcedência do pedido (fls. 76-88).

Aberta oportunidade para a produção de provas (fls. 89).

Designação de audiência de instrução e julgamento (fls. 104).

Noticiado o óbito da autora, ocorrido em 24.10.08 (fls. 106).

Cancelamento a audiência designada (fls. 133).

Despacho no qual foi determinada a substituição processual da falecida por seus sucessores habilitados (fls. 144).

Na sentença, prolatada em 17.09.10, foi julgado procedente o pedido. Condenado o réu ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo (25.07.07) até a data do óbito da autora (24.10.08), honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e custas, na forma da lei (fls. 153-159).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 162-172).

A parte autora apresentou contrarrazões, nas quais reiterou requerimento de intimação do réu para coligir aos autos cópia do processo administrativo nº 41/140.962.264-6.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela improcedência do pedido, sem a produção de prova oral, bem como por falta de apreciação do pleito da autora, de juntada, pelo réu, de prova documental que se encontra em seu poder, qual seja, o processo administrativo n

Cumprir registrar que a demandante protestou provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive pelo depoimento pessoal do representante legal do requerido (fls. 26), uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos ao tempo de labor rural, sem registro em CTPS.

Ora, uma vez arguida a oitiva da parte contrária e de testemunhas pela parte autora e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento da lide sem as suas oitivas, porquanto necessária a produção de prova oral.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento da lide sem a produção de prova oral deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).*

Na hipótese vertente, mesmo que as partes não tivessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Nesse diapasão, a seguinte ementa:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por



idade, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).*

*2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

*4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).*

*5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.*

*6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.*

*7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)*

Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, uma vez que houve cerceamento da defesa. Prejudicada a apelação autárquica.** Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva de testemunhas e apreciado o pleito de juntada de cópia do processo administrativo nº 41/140.962.264-6, e, posteriormente, seja exarada sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001235-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : SILVIO SOUZA DE MENDONCA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012357720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica (24.11.2008). Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, incidindo até a expedição do precatório e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação de acordo com a Resolução 561/07, do CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 22.07.2010.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no artigo 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante a qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 10.06.2005 a 08.04.2007 (fl. 45).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 22.02.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica (fls. 83-84 e 87-88), evidenciou ser o autor portador de "espondiloartrose lombar com escoliose degenerativa, degeneração discal e seqüela de fratura coluna lombar," concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para restabelecer o benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, conforme sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para modificar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como reduzir a verba honorária, nos termos acima preconizados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005018-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : MARCIA PEREIRA DA COSTA MARQUES  
ADVOGADO : CARLA LAMANA SANTIAGO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050187720084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Laudo pericial às fls. 32-37.

Reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, os autos foram redistribuídos à 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Às fls. 83, foi deferida a habilitação de Márcia Pereira da Costa Marques como sucessora do autor originário João Antonio da Costa Marques, em razão de seu óbito, ocorrido em 11.07.2007.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento à autora, ora sucessora de João Antonio da Costa Marques, "dos valores a ele devidos a título de auxílio-doença desde a indevida cessação do benefício NB31/502.299.325-9 (09.01.2006) até a data da realização do exame médico pericial (19.01.2007) e a título de aposentadoria por invalidez a partir dessa data (19.01.2007) até o seu óbito (11.07.2007), descontados os valores recebidos à título do auxílio-doença NB31/505.950.853-2, devendo incidir correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações, desde quando devidas, de acordo com o enunciado na Súmula nº 08-TRF 3ª Região". Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação as prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 18.05.2010.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no artigo 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante a qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 21.07.2004 a 09.01.2006 e de 05.06.2006 a 20.03.2007 (fl. 47).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 19.04.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica (fls. 32-37), realizada em 19.01.2007, evidenciou ser o autor portador de *"hipertensão arterial sistêmica, obesidade, diabetes mellitus do tipo II, associado alterações oculares. Ainda com estase venosa crônica nos membros inferiores, dermatite ocre e dermatoesclerose"*. Concluiu pela *"incapacidade total e permanente para exercer trabalho formal remunerado com finalidade da manutenção do sustento pelo menos desde 21.07.2004."*

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para concessão do benefício nos termos da sentença. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para modificar os critérios de correção monetária e juros de mora, bem como excluir, da condenação, as custas processuais, nos termos acima preconizados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009914-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009914-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO TOMAZ DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de agravo legal (fls. 206-212) interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 189-204v.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".
- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.*

*2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.*

*Agravo regimental não-conhecido."*

*(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.*

*2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.*

*3. Agravo regimental não conhecido."*

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*

*-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.*

*- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.*

*-Recurso não conhecido."*

*(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. Apreciação Colegiada de Recurso. Agravo Regimental. NÃO-CONHECIMENTO.*

*-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.*

*-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.*

*-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.*

*-Agravo legal não-conhecido."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)*

- Ante o exposto, não conheço do agravo legal.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008199-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ERIVALDO DUARTE  
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00054-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 26.02.04, mediante a utilização dos valores efetivamente considerados pelo ex-empregador nos salários-de-contribuição mensais e sem incidência do fator previdenciário.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. Pugna pela alteração do termo inicial da revisão e pela não incidência do fator previdenciário em seu recálculo.

Apelou também a autarquia, pela improcedência do pedido de não aplicação do fator previdenciário formulado pela demandante e para que não componha seu cálculo do salário-de-contribuição a remuneração auferida em dezembro de 1992 (13º salário).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

## **DECIDO.**

Não conheço do recurso de apelação da autarquia, uma vez que no tocante ao pedido de não inclusão da remuneração auferida em dezembro de 1992, tratou de objeto estranho à lide, inovando em seu recurso e, quanto à improcedência do pedido da parte autora de recálculo de seu benefício sem incidência do fator previdenciário,

verifico que o Juízo *a quo* negou provimento a este pedido formulado pela demandante, restando incólume o interesse recursal da autarquia quanto a este tópico.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## MÉRITO

### DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante a utilização dos valores efetivamente considerados a título de salários-de-contribuição, declarados e pagos por força do decidido em sede de reclamação trabalhista.

A autarquia sustenta que o fato de não ter sido parte na reclamação trabalhista configura óbice ao reconhecimento do direito do segurada perante a Previdência Social.

Num primeiro momento, entendo que a alegação do Instituto até seria verossímil se tivesse havido, nestes autos, impugnação séria do que ficou decidido na justiça obreira.

Nesse rumo ficou evidenciado na r. sentença:

*"(...) Com efeito, em sua defesa, a Autarquia limita-se a apontar que efetuou o cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor de maneira correta, de acordo com seu salário da época. (...)" (fls. 104).*

Os valores recebidos da autarquia pela segurada foram calculados com base no histórico de recolhimentos efetivamente constantes do sistema DATAPREV/CNIS, ou seja, não correspondem ao montante devido a título de renda mensal inicial.

Consoante documento acostado às fls. 45-48, houve a determinação do recolhimento das contribuições devidas pela parte reclamada em função da procedência da ação trabalhista, referentemente à remuneração devida à parte empregada, nos termos do determinado naquela demanda.

Releva verificar, destarte, que o ingresso dos salários-de-contribuição efetivamente devidos acarretará, inevitavelmente, a majoração da renda mensal inicial.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.).*

*"PAGAMENTOS DECORRENTES DE SENTENÇAS PROFERIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Consoante exposto no aresto recorrido, "o débito exequendo refere-se à cobrança de contribuições sociais sobre verbas remuneratórias pagas em Reclamatórias Trabalhistas a segurados empregados, concernentes à período anterior à competência de 1991. Dessarte, sendo o INSS o órgão arrecadador de tais contribuições, conforme a regra insculpida no art. 33 da Lei n° 8.212/91, correto que o mesmo figure como parte legítima para promover a referida execução." (fl. 64) II - Se não houve recolhimento da contribuição na época própria, quando deveria ser dirigida aos cofres do INSS,*

*revela-se presente a sua legitimidade para cobrança de um valor que lhe era devido, de modo que não assiste razão à Recorrente no tocante à alegação de ser a autarquia previdenciária parte ilegítima para o ajuizamento da Execução Fiscal. III - Quanto ao mérito, a tese da Recorrente volta-se contra a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores a serem pagos em decorrência de sentença judicial proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, em razão de, no seu entender, não haver propriamente remuneração. IV - Entretanto, depreende-se dos autos que houve efetivo pagamento do salário-de-contribuição aos empregados, em face de sentenças favoráveis proferidas em Reclamações Trabalhistas, sem que, no entanto, houvesse o recolhimento da contribuição previdenciária cuja responsabilidade era do empregador, in casu, a Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. O recolhimento ex vi legis se impõe ao empregador sob pena de locupletamento indevido, razão pela qual não há fundamento jurídico que autorize, in casu, o não-recolhimento das importâncias que eram devidas ao INSS e que, repita-se, não foram satisfeitas no momento próprio. Interpretação contrária conduziria à construção de verdadeira isenção, sem autorização legislativa para tanto. V - Ademais, o art. 43, da Lei nº 8.212/91, traz comando cristalino no sentido de que o recolhimento da contribuição previdenciária, no caso de pagamento de direitos trabalhistas, deve ser efetuado na data da liquidação da sentença condenatória. (...)." (STJ, RESP 200200187304, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2006 PG:00165.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.*

*1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.*  
*2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).*  
*3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.*  
*4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.*  
*5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp nº 1048187-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJ de 8.9.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

*1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias. (...)"*

*(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).*

Descabe, enfim, falar-se na aplicação do parágrafo 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que a sentença/acórdão trabalhistas, por se constituírem título executivo judicial, não estão a exigir complementação por meio de outra prova, até porquê, *in casu*, houve o recolhimento das contribuições referentes ao lapso ora impugnado.

Nesse sentido, o julgado proferido neste E. Tribunal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.*



### *AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.*

*- Transitada em julgado sentença no âmbito trabalhista, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.*

*- In casu, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, houve o aumento do valor dos salários-de-contribuição, o que gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora, devendo a autarquia curvar-se a tal decisum.*

*- A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 deve ser aplicada aos juros de mora e à correção monetária a partir de 30.06.2009.*

*- Agravo legal parcialmente provido." (TRF3, REO 0001691-95.2006.4.6183, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJU 09.03.2012).*

Assim, é de rigor a manutenção da sentença, para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do benefício do demandante, a partir dos salários-de-contribuição nos termos do reconhecido pela Justiça Trabalhista.

A revisão do benefício é devida desde 10.09.04, data da sentença proferida pelo Juízo *a quo*, momento em que a parte autora adquiriu seu direito.

### **DO FATOR PREVIDENCIÁRIO**

A parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 26.02.04 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

*No caso concreto, de acordo com o princípio do tempus regit actum, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

*Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.*

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.*

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiaram à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO*

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou

de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO .**

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário .

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

## **DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE**

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevida do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;*

*(...)*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:*

*I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário ;*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade , a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

*§8º. Para efeito do disposto no §7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será*

obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

#### *"1. Introdução*

(...)

*As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía(CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.*

*Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.*

#### *A Tábua de Mortalidade*

*"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo.*

*Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.*

*Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética,  $I(X)$ , de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por  $I(0)$ .*

(...)

#### *9. Considerações Finais*

*Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.*

*É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade , as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...*

*(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas Projecoes Mortalidade População/)*

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.***

(...)

*A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda*

mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.

Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u. j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.

I - (...)

II - (...)

III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei , nº9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO

*BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal(art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º(na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91)e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

## **DOS CONSECTÁRIOS**

Referentemente à verba honorária, mantenho como fixado pelo Juízo *a quo*.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA AUTARQUIA** e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial da revisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001670-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO JOSE MACHADO  
ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO  
No. ORIG. : 07.00.00153-3 3 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Vistos.

- A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 21.12.00, e requer a liberação de valores atrasados, decorrentes da concessão do benefício, bem como o pagamento de correção monetária e juros sobre referida importância, a partir do vencimento de cada parcela.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Contestação.
- Sentença julgando procedente o pedido. *Decisum* não submetido à remessa oficial.
- Recurso de apelo da autarquia. Pugna pela reforma da sentença. Caso mantida, irresigna-se quanto à verba honorária advocatícia.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. corte.

### DECIDO.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

### MÉRITO

- Em análise aos documentos colacionados aos autos, verifico que o Instituto Réu reconheceu o crédito atrasado relativo à concessão administrativa do benefício previdenciário da parte autora, do período de 21.12.00 a 15.05.07. Autorizou, outrossim, sua satisfação, às 49.
- Contudo, nenhuma prova trouxe aos autos de que efetuou seu pagamento de forma integral, não se desincumbindo, portanto, do ônus probatório (art. 333, inciso II, do CPC).
- Assim, diante da demora da autarquia, impõe-se a manutenção da sentença no item em que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da concessão administrativa.
- A atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.
- Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

*Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

*Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*

- Se para tanto não concorreu, por óbvio, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.
- Nesse diapasão, também afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo



legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, §6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97). O prazo de 45 (quarenta e cinco) dias constitui parâmetro temporal legalmente fixado para que o ente autárquico exercite a atividade executiva, não podendo ser invocado para promoção de verdadeiro enriquecimento sem causa.

- Conforme entendimento sufragado pelo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.*

*1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.*

*2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)*

- Contudo, deve ser afastada do *decisum a quo* a fixação do valor das diferenças devidas, porque foi impertinente essa determinação no momento processual.

- Destarte, ante a impossibilidade da imediata mensuração do *quantum debeatur*, devido a complexidade dos cálculos contábeis necessários ao seu auferimento, uma vez reconhecido o direito do demandante, o verdadeiro valor das diferenças devidas será objeto de cálculo em fase de liquidação de sentença, a ser realizado pelo Contador Judicial.

- O art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei 11.232/05, assim estabeleceu:

*"Art. 475-B (...)*

*§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."*

- Destarte, havendo divergência quanto à existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

- Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.*

*2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequênda. Precedentes.*

*3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)*

- Destaque-se que os pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## **DA SUCUMBÊNCIA**

- Mantenho a verba honorária como fixada pelo Juízo *a quo*, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de

01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para determinar o cálculo do valor das diferenças devidas em fase de execução e estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma indicada. Determinado o desconto dos valores pagos na esfera administrativa. Mantido, no mais, o *decisum a quo*.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045562-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045562-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JOAO BATISTA DE CAMPOS
ADVOGADO	: CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIA DE CARVALHO BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00134-4 2 Vr VALINHOS/SP

## DESPACHO

Depreende-se dos autos que o autor é portador de esquizofrenia, conforme atestou o Senhor Perito Judicial às fls. 73-76, que acrescentou que ele "apresenta discurso do pensamento desorganizado, de maneira desconexa, demonstrando uma incapacidade de organizar o pensamento em uma seqüência lógica" e "apresenta uma piora das funções mentais que interferem na capacidade de discernimento em relação aos fatos habituais da vida ou contato adequado com a realidade", portanto é absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil. Dessa forma, necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046091-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046091-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RONALDO MAINARDI
ADVOGADO	: NELSON FREITAS PRADO GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG.	: 08.00.00032-8 3 Vr ANDRADINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/105.344.010-0), com DIB em 21.02.97, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização, no PBC, dos valores decorrentes de decisão proferida em sede de reclamação trabalhista. Requer, ainda, o pagamento das diferenças verificadas em razão do novo cálculo, desde a data do início do benefício, acrescidas de juros e correção monetária.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a revisão da rmi do benefício tomando por base o montante dos novos salários-de-contribuição resultantes da adoção dos parâmetros remuneratórios estabelecidos nas Tabelas de Referências Salariais definidas no acordo homologado no processo trabalhista, procedendo ao pagamento das respectivas diferença, no período compreendido desde 27.12.00 até a implantação da nova renda mensal. Concedida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica pleiteando a modificação da data de início dos efeitos financeiros da revisão do benefício, estipulando-a da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756/98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, e autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante a utilização dos valores efetivamente considerados a título de salários-de-contribuição, declarados e pagos por força do decidido em sede de reclamação trabalhista.

*In casu*, verifica-se que a justiça obreira (Tribunal Regional do Trabalho 15ª região - Junta de Conciliação e Julgamento de Andradina/SP) julgou parcialmente procedente o direito para determinar o pagamento de diferenças salariais provenientes dos reajustes implementados pela Prefeitura de Andradina/SP.

Destaca-se ainda que, na referida sentença, fora determinada a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ressalte-se que a sentença proferida pelo juízo *a quo* fora confirmada em parte pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, através do acórdão de fls. 168-172.

A sentença transitou em julgado (fls. 175).

O fato de a autarquia não ter sido parte na reclamação trabalhista não configura óbice ao reconhecimento do direito da segurada perante a Previdência Social, já que, não está presente, nestes autos, impugnação séria do que ficou decidido na justiça obreira.

Nesse rumo ficou evidenciado na r. sentença:

*"(...) Ressalto, por fim, que se é verdade que o INSS não participou daquela relação jurídico-processual no âmbito da Justiça do Trabalho, pôde agora participar, quando do presente feito. E nada trouxe que elidisse os termos dessa portentosa prova documental (sentença trabalhista). Por isso, "in casu", se torna prova válida e eficaz ao fim colimado(...)" (fls. 80).*

Os valores recebidos da autarquia pela segurada foram calculados com base no histórico de recolhimentos efetivamente constantes do sistema DATAPREV/CNIS, ou seja, não correspondem ao montante devido a título de renda mensal inicial.

Releva verificar, destarte, que o ingresso dos salários-de-contribuição pleiteados na exordial acarretará, inevitavelmente, a majoração da renda mensal inicial.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.).*

*"PAGAMENTOS DECORRENTES DE SENTENÇAS PROFERIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Consoante exposto no aresto recorrido, "o débito exequendo refere-se à cobrança de contribuições sociais sobre verbas remuneratórias pagas em Reclamatórias Trabalhistas a segurados empregados, concernentes à período anterior à competência de 1991. Dessarte, sendo o INSS o órgão arrecadador de tais contribuições, conforme a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.212/91, correto que o mesmo figure como parte legítima para promover a referida execução." (fl. 64) II - Se não houve recolhimento da contribuição na época própria, quando deveria ser dirigida aos cofres do INSS, revela-se presente a sua legitimidade para cobrança de um valor que lhe era devido, de modo que não assiste razão à Recorrente no tocante à alegação de ser a autarquia previdenciária parte ilegítima para o ajuizamento da Execução Fiscal. III - Quanto ao mérito, a tese da Recorrente volta-se contra a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores a serem pagos em decorrência de sentença judicial proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, em razão de, no seu entender, não haver propriamente remuneração. IV - Entretanto, depreende-se dos autos que houve efetivo pagamento do salário-de-contribuição aos empregados, em face de sentenças favoráveis proferidas em Reclamações Trabalhistas, sem que, no entanto, houvesse o recolhimento da contribuição previdenciária cuja responsabilidade era do empregador, in casu, a Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. O recolhimento ex vi legis se impõe ao empregador sob pena de locupletamento indevido, razão pela qual não há fundamento jurídico que autorize, in casu, o não-recolhimento das importâncias que eram devidas ao INSS e que, repita-se, não foram satisfeitas no momento próprio. Interpretação contrária conduziria à construção de verdadeira isenção, sem autorização legislativa para tanto. V - Ademais, o art. 43, da Lei nº 8.212/91, traz comando cristalino no sentido de que o recolhimento da contribuição previdenciária, no caso de*

pagamento de direitos trabalhistas, deve ser efetuado na data da liquidação da sentença condenatória. (...)." (STJ, RESP 200200187304, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2006 PG:00165.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA 'A', E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.

2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).

3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea 'a', e 33 da Lei nº 8.212/1991.

4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1048187-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJ de 8.9.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias. (...)"

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Descabe falar-se na aplicação do parágrafo 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que a sentença/acórdão trabalhistas, por se constituírem título executivo judicial, não estão a exigir complementação por meio de outra prova, até porquê, *in casu*, houve o recolhimento das contribuições referentes ao lapso ora impugnado.

Nesse sentido, o julgado proferido neste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Transitada em julgado sentença no âmbito trabalhista, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

- In casu, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, houve o aumento do valor dos salários-de-contribuição, o que gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora, devendo a autarquia curvar-se a tal *decisum*.

- A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 deve ser aplicada aos juros de mora e à correção monetária a partir de 30.06.2009.

- Agravo legal parcialmente provido." (TRF3, REO 0001691-95.2006.4.6183, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJU 09.03.2012).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença, para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do benefício da demandante, a partir dos salários-de-contribuição correspondentes ao lapso laboral reconhecido pela Justiça Trabalhista.

Quanto ao pagamento dos atrasados, deve ser considerado desde o pedido administrativo formulado pela parte autora, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão. A propósito, *in litteris*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.*

*I - Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a eles não se aplica a decadência.*

*II - Não merece reparos a decisão agravada no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deferida, fixado na data da intimação do INSS na ação trabalhista, oportunidade em que o INSS tomou conhecimento da referida demanda, sem a qual não poderia cogitar a alteração da renda mensal do benefício.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557, interposto pelo INSS, improvido. Embargos de declaração da parte autora rejeitados." (TRF3, APELREEX 0041384-11.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, v.u., DJU 19.12.2012).*

Referentemente à verba honorária, **sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.** Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

DISPOSITIVO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para estabelecer, como termo inicial para o pagamento dos atrasados (efeitos financeiros da revisão), a data do requerimento administrativo e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-78.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA HELENA MENDES  
ADVOGADO : FABIO LUIS CORTEZ e outro  
APELADO : ROSIMAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL DE BARROS FREITAS e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO LUIS CORTEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060957820104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação da co-ré pleiteando a reforma da r. sentença.

Contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 31.07.07, consoante certidão de fls. 29, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de aposentadoria por invalidez (fls. 26). Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

*In casu*, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era divorciado da co-ré, residia na Rua Severiano Rodrigues Alves, 423 - Nova Sorocaba, Sorocaba/SP, sendo declarante a parte autora (fls. 29); cópia de ficha de atendimento na rede pública de saúde, datada de 24.06.07, sendo paciente o finado e responsável como esposa a parte autora, constando o mesmo endereço declinado na certidão de óbito (fls. 33); contrato com a organização Sorocabana, onde a requerente consta como esposa do falecido (fls. 32); cópia de contas em nome do falecido e requerente constando o mesmo endereço (fls. 34-35); cópia de dados de conta corrente conjunta do finado e da parte autora (fls. 36).

A par da documentação, foram ouvidas, testemunhas às fls. 148-149, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da



Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CO-RÉ**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000853-90.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAILSON ELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00008539020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face de r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido de recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização dos valores efetivamente considerados pelo ex-empregador nos salários-de-contribuição mensais e condenação em indenização por danos morais. Determinado o reexame necessário.

Apelação da autarquia. Irresigna-se quanto ao termo inicial da revisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

### DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

### DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante a utilização dos valores efetivamente considerados a título de salários-de-contribuição, declarados e pagos por força do decidido em sede de reclamação trabalhista.

Os valores recebidos da autarquia pela segurada não correspondem ao montante devido a título de renda mensal inicial.

Consoante documento acostado às fls. 39, houve a determinação do recolhimento das contribuições devidas pela parte reclamada em função da procedência da ação trabalhista, referentemente à remuneração devida à parte empregada, nos termos do determinado naquela demanda.

Releva verificar, destarte, que o ingresso dos salários-de-contribuição efetivamente devidos acarretará, inevitavelmente, a majoração da renda mensal inicial.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.).*

*"PAGAMENTOS DECORRENTES DE SENTENÇAS PROFERIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Consoante exposto no aresto recorrido, "o débito exequendo refere-se à cobrança de contribuições sociais sobre verbas remuneratórias pagas em Reclamatórias Trabalhistas a segurados empregados, concernentes à período anterior à competência de 1991. Dessarte, sendo o INSS o órgão arrecadador de tais contribuições, conforme a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.212/91, correto que o mesmo figure como parte legítima para promover a referida execução." (fl. 64) II - Se não houve recolhimento da contribuição na época própria, quando deveria ser dirigida aos cofres do INSS, revela-se presente a sua legitimidade para cobrança de um valor que lhe era devido, de modo que não assiste*

*razão à Recorrente no tocante à alegação de ser a autarquia previdenciária parte ilegítima para o ajuizamento da Execução Fiscal. III - Quanto ao mérito, a tese da Recorrente volta-se contra a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores a serem pagos em decorrência de sentença judicial proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, em razão de, no seu entender, não haver propriamente remuneração. IV - Entretanto, depreende-se dos autos que houve efetivo pagamento do salário-de-contribuição aos empregados, em face de sentenças favoráveis proferidas em Reclamações Trabalhistas, sem que, no entanto, houvesse o recolhimento da contribuição previdenciária cuja responsabilidade era do empregador, in casu, a Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. O recolhimento ex vi legis se impõe ao empregador sob pena de locupletamento indevido, razão pela qual não há fundamento jurídico que autorize, in casu, o não-recolhimento das importâncias que eram devidas ao INSS e que, repita-se, não foram satisfeitas no momento próprio. Interpretação contrária conduziria à construção de verdadeira isenção, sem autorização legislativa para tanto. V - Ademais, o art. 43, da Lei nº 8.212/91, traz comando cristalino no sentido de que o recolhimento da contribuição previdenciária, no caso de pagamento de direitos trabalhistas, deve ser efetuado na data da liquidação da sentença condenatória. (...)." (STJ, RESP 200200187304, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2006 PG:00165.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.*

- 1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.*
- 2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).*
- 3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.*
- 4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp nº 1048187-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJ de 8.9.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)." (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

- 1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias. (...)"*

*(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).*

Descabe, enfim, falar-se na aplicação do parágrafo 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que a sentença/acórdão trabalhistas, por se constituírem título executivo judicial, não estão a exigir complementação por meio de outra prova, até porquê, *in casu*, houve o recolhimento das contribuições referentes ao lapso ora impugnado.

Nesse sentido, o julgado proferido neste E. Tribunal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.
- Transitada em julgado sentença no âmbito trabalhista, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.
- In casu, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, houve o aumento do valor dos salários-de-contribuição, o que gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora, devendo a autarquia curvar-se a tal decisum.
- A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 deve ser aplicada aos juros de mora e à correção monetária a partir de 30.06.2009.
- Agravado legal parcialmente provido." (TRF3, REO 0001691-95.2006.4.6183, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJU 09.03.2012).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença, para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do benefício do demandante, a partir dos salários-de-contribuição nos termos do reconhecido pela Justiça Trabalhista. A revisão do benefício é devida desde a data de concessão do benefício.

## DOS CONSECTÁRIOS

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SALATIEL ZEFERINO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056027620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico e complementos elaborados aos 28.03.11 e 06.03.12, por "expert"

nomeado, atestou que a parte autora sofre de osteoartrose incipiente da coluna lombo-sacra, coluna cervical e joelhos. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 234-243 e 271-275).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**

**DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005964-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : FATIMA REGINA HOLZEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059647820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**VISTOS.**

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/112.136.086-3), com DIB em 20.11.98, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
  - A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, Código de Processo Civil. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
  - Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.
  - Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.
- DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É essa a hipótese vertente.

**PRELIMINARMENTE.**

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de produção de prova pericial, uma vez que cuida-se de matéria exclusivamente de direito, sendo despicienda a instrução probatória.

**MÉRITO.**

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-

contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou*



para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

**7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a

preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

**3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).**

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

*I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.*

*II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.*

*IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.*

*V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.*

**VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.**

**VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.**

*VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).*

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009576-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009576-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA BAPTISTA DO NASCIMENTO MARCIANO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 08.00.00157-1 1 Vr VIRADOURO/SP

## DESPACHO

Diante da inércia dos eventuais sucessores da falecida autora Idalina Baptista do Nascimento Marciano, devolvam-se os presentes autos ao Juízo de Origem, para que se processe a habilitação, nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, inclusive através de intimação por edital, se necessário.

REGULARIZADO OU NÃO O PÓLO ATIVO DA DEMANDA, OS AUTOS DEVERÃO SER REMETIDOS, PELO JUÍZO DE ORIGEM, A ESTA E. CORTE, PARA AS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS.  
P.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016904-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO JORGE OMENA LINS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00095-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de

instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, os laudos médicos elaborados aos 13.09.10 e 06.08.12, por "expert" nomeado, atestaram que a parte autora sofre de depressão, transtorno somatoforme e espondilolistese e artrose de coluna vertebral. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 59-64 e 102-103).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-49.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001065-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE BRONZATTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIOLA MODENA CARLOS e outro  
No. ORIG. : 00010654920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

#### VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário (NB/519.003.570-7), com DIB em 14.12.06, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. (...)*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI. (...)*

*VII. (...)*

*VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)*

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte

interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

MÉRITO.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91

O presente pleito reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 14.12.06, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios*

do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos (fls. 18-19), observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício com DIB em 14.12.06, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do



*período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*(...)*

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*(...)*

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

*(...)"*

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

*No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:*

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

*Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, in verbis:*

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente,*

*inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## CONCLUSÃO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na

forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-91.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ARMINDA GUIMARAES DA SILVA  
ADVOGADO : WILLY BECARI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008489120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 91).

A sentença, prolatada em 28.02.110, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso V, do CPC, reconhecendo-se a ocorrência de coisa julgada. Indene a parte autora do pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*. (fls. 91).

Apelação da parte autora, pela nulidade da decisão e prosseguimento do feito (fls. 93-105).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

De fato, o presente feito merece extinção pela coisa julgada.

Verificou-se, consoante os quadros indicativos de possibilidade de prevenção de fls. 79 e 80, a ocorrência de identidade de ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo com os presentes auto de cópias extraídas dos processos nºs 0011277-30.2005.403.6107 (nº 2005.61.07.011277-0), que tramitou perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba, e nº 0001264-19.2008.403.6316, este distribuído no Juizado Especial Federal de Andradina (fls. 126-154 e fls. 155-181).

Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil.

Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo; a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e a causa de pedir, exercício de trabalho como rurícola, tampouco se modificou.

Outrossim, não se observa, nas razões do recurso da parte autora, qualquer justificativa válida para a não apresentação, por ocasião da propositura da primeira ação (ou da segunda), da prova documental ora coligida a estes autos (fls. 17-78), a ensejar o prosseguimento da demanda em análise.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Nesse sentido a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada". (TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA . IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

"Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito." (TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE . COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.**

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

Isso posto, com fulcro no 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007249-85.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA ANUNCIACAO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072498520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de agravo legal (fls. 106-116) interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 94-104v.

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço do agravo legal interposto às fls. 121-130.  
- Na sistemática processual vigente impera, em regra, o princípio da unirrecorribilidade, segundo o qual, da mesma decisão, sentença ou acórdão, não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente.  
- A doutrina perfilha esse entendimento:  
*"No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da unirecorribilidade ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual, para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando a impugnação do mesmo ato judicial."*

- Passo à análise do agravo de fls. 106-116.  
- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".  
- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.  
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.  
- Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.  
2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.*

*Agravo regimental não-conhecido."*

*(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.*

*1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.  
2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.  
3. Agravo regimental não conhecido."*

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.*

**INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. Apreciação Colegiada de Recurso. Agravo Regimental. NÃO-CONHECIMENTO.**

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo legal.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NEUSA MARIA MALTA ALONSO MAIA  
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002613520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Rui da Silva Maia, falecido em 08.03.03, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 08.03.03, consoante certidão de fls. 22, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento. O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa é presumida (certidão de fls. 23). Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em consulta ao CNIS, constata-se efetuou recolhimentos à Previdência Social, em períodos descontínuos, da competência de janeiro/85 a fevereiro/98 (fls. 43-45).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o pagamento de sua última contribuição, em fevereiro/98, e a data do falecimento, em 08.03.03, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 3 (três) anos.

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem* (fls. 104) em acórdão deste Relator, a E. Nona Turma já se manifestou pela impossibilidade:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.*

*5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.*

*6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*7 - Apelação improvida."*

*(9ª Turma - 2006.03.99.030608-2/SP- j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).*

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 3 (três) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.* (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'*

(AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.* (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.* (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.



Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033175-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033175-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CASSIA SILENE DE LIMA ASSUNCAO  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00240-6 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 49, que, em autos de ação previdenciária deferiu pedido de antecipação de tutela, determinando a implantação de auxílio-doença, em favor da autora, ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, a ocorrência de litispendência entre a ação originária do presente instrumento e a de n.º 077.01.2010.000344-9, proposta perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui julgada improcedente, tendo sido interposta apelação, autuada sob n.º 2012.03.99.009197-1.

Requer a cassação da tutela antecipada concedida, vez que restou demonstrada a litispendência.

Pede a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido. Verifico que a Juíza de Primeira Instância, na decisão agravada, não apreciou a alegação da Autarquia, ora recorrente, que pretende o reconhecimento de litispendência da ação originária do presente instrumento, com a demanda n.º 077.01.2010.000344-9, proposta perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui. A primeira ação foi julgada improcedente, tendo sido interposta apelação cível nesta E. Corte, com julgamento proferido em 28/03/2010. Atualmente, o feito encontra-se concluso ao Desembargador Federal Vice Presidente para análise quanto à admissibilidade de recurso.

Ressalto que, a alegação da Autarquia de ocorrência de litispendência da presente demanda com ação idêntica, ainda em curso, deve ser primeiramente levada ao conhecimento da Magistrada *a quo*, a fim de que se pronuncie sobre o tema.

Isso porque, a apreciação do pleito nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Nesse sentido, trago à colação Julgado desta Corte, que porta a ementa seguinte:

**AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONEXÃO. PREVENÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE PRIMEIRO OCORREU A CITAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. OMISSÃO INEXISTENTE.**

- O julgamento monocrático do recurso de apelação se fez segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

- Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente,

inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

- Quando o dano se verifica em mais de uma comarca, igualmente competentes, resolve-se a questão pela prevenção. No caso de juízes de uma mesma Comarca ou Subseção Judiciária da Justiça Federal torna-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar (art. 106) e, se o conflito envolve juízes de comarcas ou Subseções Judiciais diversas, tem-se que a citação válida torna prevento o juízo, conforme art. 219 do CPC.

- **Afastada a alegação de omissão na decisão agravada no tocante à apreciação da questão relativa à litispendência, pois, neste ponto, a decisão objeto do agravo de instrumento não deliberou acerca de tal matéria, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo. Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal acerca da questão, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.**

- A postergação da deliberação acerca do cabimento da medida visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do artigo 504 do Código de Processo Civil, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

- Agravo legal improvido.

(AI 00215177120024030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:, grifei)

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. **As questões da legitimidade ativa para propositura da Ação Civil Pública e da litispendência não foram objeto da decisão submetida a reexame via deste recurso, delas não se pode conhecer, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.**

2. A revisão do valor das prestações só poderá ser levada a efeito em face do contrato celebrado, no qual poder-se-ia analisar a discrepância entre valor cobrado e prestação devida, a isso não se bastando o contrato de empréstimo celebrado pela agravante e a Caixa Econômica Federal, não havendo, pois, elementos que permitam reformar a r. decisão agravada.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(AI 00469456019994030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:03/03/2009 PÁGINA: 480 ..FONTE PUBLICACAO:, grifei.)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA "CITRA PETITA". NULIDADE.**

1. É sabido que a sentença que deixa de apreciar todos os pedidos formulados na petição inicial é citra petita, e como tal está eivada de nulidade, por violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença, podendo, dessa forma, ser a mesma decretada de ofício.

2. Não há falar em ausência de prejuízo para as partes, bem como alegação de ofensa aos princípios da celeridade e economia processual, uma vez que a sentença, não esgotado toda a prestação jurisdicional, é nula. Não pode o Tribunal decidir matéria que não foi apreciado pelo Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

3. Deve ser os autos devolvidos à primeira instância para que novo provimento jurisdicional seja entregue, enfrentando-se todas as questões e pleitos formulados.

4. Agravo interno não provido.

(TRF - Terceira Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 840107 Processo: 2002.03.99.043151-0 UF: SP Doc.: TRF300096496 Órgão Julgador DÉCIMA TURMA Data do Julgamento 06/09/2005 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:28/09/2005 PÁGINA: 604 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA)

Conclui-se, assim, que a alegação de litispendência formulada pelo INSS nesta via recursal, deve ser primeiro analisada no Juízo *a quo*, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034970-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034970-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : BENEDICTO LOPES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
CODINOME : BENEDITO LOPES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00053-5 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC). Não constou dos autos cópia a cópia da certidão de intimação, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ressalto que a diligência determinada (fls. 105) esclareceu que a referida certidão foi aposta nos autos pela serventia do Juízo *a quo* (fls. 112).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004571-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEANE ELIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DESPACHO

Depreende-se dos autos que a autora apresenta rebaixamento intelectual e esquizofrenia paranóide com remissão incompleta, estando total e permanentemente incapacitada a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento, bem como para a prática dos atos da vida civil, conforme atestou o Senhor Perito Judicial, sendo, portanto, absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representada por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual da incapaz.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010615-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HUGO LUAN ROCHA  
ADVOGADO : JOELSON SOARES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00110-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

**DESPACHO**

Depreende-se dos autos que o autor apresenta quadro de psicose orgânica associada a epilepsia, estando total e permanentemente incapacitado a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento, bem como para a prática dos atos da vida civil, conforme atestou o Senhor Perito Judicial, sendo, portanto, absolutamente incapaz, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil.

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, com o fim de viabilizar a regularização da representação processual do incapaz.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022014-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREUSA DE FATIMA BARRIENTO  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
No. ORIG. : 10.00.00063-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

Decisão

**VISTOS.**

Trata-se de pedido de revisão dos benefícios previdenciários de auxílio-doença, NB/502.100.870-2,

NB/502.151.653-8, NB/502.838.883-7, com DIBs em 28.05.03, 01.01.04, 30.03.06, para que suas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da autarquia pugnando pela reforma do *decisum*.

Recurso adesivo da parte autora. Pugna pelo recálculo da renda mensal inicial de todos os benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos de declaração como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé, até porque a parte apresentou sua insurgência dentro do prazo previsto para a interposição do recurso cabível.

A decisão agravada merece reconsideração, pelos motivos que passo a expor.

## **MÉRITO.**

### **DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.**

O presente pleito reside na possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença NB/502.100.870-2, NB/502.151.653-8, NB/502.838.883-7, com DIBs, respectivamente, em 28.05.03, 01.01.04, 30.03.06, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência*

julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"

Pode-se concluir, entretantes, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda

mensal inicial do benefício com DIB em 28.05.03, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, quanto a este benefício faz jus a parte autora ao recálculo com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

(...)"

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU*

17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto e considerando que a autarquia federal desobedeceu aos comandos da Lei 8.213/91, a parte autora somente faz jus ao recálculo de seu benefício NB/502.100.870-2, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Quanto aos benefícios NB/502.151.653-8 e NB/502.838.883-7, observo, em análise ao sistema CNIS, realizada a esta data, que foram concedidos de forma sequencial e imediatamente após a cessação de benefício de auxílio-doença, sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante disto, fica descaracterizado o pleito da parte autora para tais benefícios, já que, inexistindo salários-de-contribuição, não há que se falar em cálculo pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, o que, em suma, é o propósito do recálculo nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

## CONSECTÁRIOS

Considerando que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido inicial, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe



02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 164-165v e, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para julgar improcedente o pedido de recálculo do benefício NB/502.151.653-8 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício NB/502.100.870-2, nos termos retroexpendidos. Sem ônus sucumbenciais. Correção monetária e juros de mora na forma acima indicada. Determinado o desconto dos valores pagos na esfera administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023668-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS ANJOS LOPES BAILAO falecido  
ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00134-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Foi concedida a tutela antecipada.
- Depoimentos testemunhais.
- Falecimento da parte autora e habilitação dos herdeiros.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, sem custas. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora conforme Provimentos do E. TRF da 3ª Região. Confirmou a tutela antecipada e não determinou o reexame necessário. O *decisum* foi proferido em 02.09.2011.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar arguiu pela atribuição do efeito suspensivo. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros e correção devem ser calculados na forma do art. 1º- F da Lei 9.494/97.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Dou por interposto o recurso necessário, posto que a r. sentença proferida em 02.09.2011, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica à autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "*caput*", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de

sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e "in casu", o INSS, autarquia federal.

- Quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.09.1984, o que enseja a análise da possibilidade de concessão do benefício da aposentadoria por velhice à luz da legislação anterior de regência da espécie, isto é, as Leis Complementares de 11/71 e 13/76.

- O artigo 4º da LC 11/71 dispunha que, *verbis* :

*"Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade."*

- A Lei Complementar 13/76, por sua vez, previa, em seu artigo 5º :

*Art. 5º A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua."*

- Assim, não se poderia desprezar o direito da parte autora que havia perfeito os requisitos legais para a obtenção do benefício à luz da legislação anterior, apenas porque descurou de proceder à formalidade de requerê-lo naquele prazo diminuto.

- Esclareça-se que a idade mínima exigida é de 65 (sessenta e cinco) anos, consoante a legislação em comento, porquanto não é auto-aplicável o artigo 201, § 7º, II da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda nº20/98, que derogou o aludido Decreto neste quesito, *verbis*:

**"Art. 201.** A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

...

§7º É assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

...

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.(...)"

- Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

*"Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandos de Injunção n.ºs. 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos" (Emb. de diverg. em rec. extraordinário 175.520-2/RS - Rel. Min. Moreira Alves - julgado em 29.10.97 - v.m.)*

- Afaste-se, outrossim, interpretação restritiva quanto ao contido no art. 4º, parágrafo único, da LC 11/71, eis que a possibilidade de concessão do benefício não apenas ao homem, mas à mulher, ainda que não figure como arrimo de família, funda-se no artigo 5º, *caput*, também da Carta Magna:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)"*

- Ressalte-se que, como bem asseverou o juiz *a quo*, o requisito etário também se deu sob a égide da Lei Complementar 16/73, que em seu art. 5º previa que o trabalhador rural deveria comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 3 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equiparável ao período determinado na tabela progressiva da regra compreendida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento lavrada em 1948, certidão de óbito, lavrada em 2005 e título de eleitor, de 1958, cuja profissão declarada pelo falecido cônjuge da parte autora foi a de lavrador (fls. 14-15 e 18); e CTPS do mesmo, com contratos de labor rural, nos períodos de 02.08.64 a 04.02.77, 20.06.77 a 24.09.77, 22.10.78 a 31.08.82, 01.09.82 a 01.07.88, 18.11.97 a 31.03.99 (fls. 10-11).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, e que a demandante cessou seu labor há aproximadamente dez anos.

- Intentada a ação em 2006, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina em 1990, e implementado a idade em 1984, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.*

*II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem*

*direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes.*

*Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.**

*I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.*

*II - Segundo o art. 143, II, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.*

*III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.*

*IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.*

*V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei 8.213/91.*

*VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.*

*VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte.*

*3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.*

*4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

*6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.*

*7 - A Lei 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

*8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do*

*benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

*9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei 10.666/2003.*

*11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

*12 - O artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.*

*13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.*

*14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.*

*15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas nº. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.*

*16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

*20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o questionamento suscitado.*

*21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)*

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

*"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."*

*"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da

espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei 8.213/91, e conforme expressamente requerido, afastados os arts. 41 e 145 da referida legislação.
- O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto **DOU POR INTERPOSTA A REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para estabelecer correção

monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.  
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035120-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035120-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : BRUNO BATISTA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : KLEBER LEITE SIQUEIRA  
REPRESENTANTE : CLEBERSON BATISTA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00021-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.  
- A sentença julgou improcedente o pedido.  
- Apelação da parte autora.  
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.  
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.  
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.  
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.  
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011,

e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

**"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 10.01.11, e a pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Bruno (parte autora); Rosângela (genitora), do lar; Cleberon (pai), que trabalha na IOCHPE - MAXION S/A, percebendo, em média, R\$ 2.395,00 (dois mil, trezentos e noventa e cinco reais) e; Lucas (irmão), menor. Residem em imóvel próprio. Ajuda o irmão desempregado com o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês (fls. 159-162).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o



requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035823-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035823-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO GALVAO NETO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.00183-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

Depoimento pessoal.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 30.10.2009, julgou procedente o pedido, para reconhecer e declarar o labor rural, sem registro em CTPS, e conceder aposentadoria por tempo de serviço desde a citação. Honorários advocatícios em 10% (dez) por cento sobre as prestações em atraso. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. Em preliminar aduziu pela necessidade de submissão da r. sentença ao reexame necessário. No mérito arguiu pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros e correção monetária devem ser fixados conforme art. 1º-F da Lei 9.494-97 e os honorários fixados em até 5% (cinco) por cento sobre as prestações vencidas.

Recurso adesivo da parte autora pleiteando a fixação dos honorários em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, quanto a preliminar do INSS para aplicação do recurso *"ex officio"*, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, e a sentença, prolatada em 27.03.03, motivo porque não é o caso de remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

## DA ATIVIDADE RURAL

Para reconhecimento do labor campesino nos interregnos de 26.01.63 a 05.11.80, 01.01.84 a 08.09.86, 30.12.93 a 31.07.96 e 03.07.97 a 21.04.02, o demandante trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação, de 1971, título eleitoral, de 1972, certidão de casamento, de 1976, certidões de nascimentos de filhos, de 1977 e 1980, contratos de parcerias agrícolas, de 01.01.95 a 31.07.95, 02.01.96 a 31.07.96, 01.01.97 a 30.07.97, 01.01.98 a 30.07.98, e acertos de contas de tomate, de 94 a 98 (fls. 24-45).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 90-94), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.1971 a 31.12.1972 e 01.01.1976 a 05.11.80** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que entre o ano de 1972 e 1976 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão. - Ademais, assinala-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

-Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não podem ser reconhecidos como prova material os documentos de fls. 29-45, uma vez que referentes a períodos posteriores à lei supramencionada.

Assim, conclui-se que o conjunto probatório é insuficiente para comprovação de todo o labor campesino pleiteado.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades urbanas e rurais desenvolvidas, a parte autora, até 24.09.2007 (data do ajuizamento da demanda), contava com **22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **REJEITO A PRELIMINAR** e, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de **01.01.1971 a 31.12.1972 e 01.01.1976 a 05.11.80**, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039329-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS MOZART DE CAMARGO  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00084-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro de CTPS, e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural.
- Depoimentos testemunhais.
- Na sentença, proferida em 14.03.2012, o pedido foi julgado procedente, para declarar o tempo rural trabalhado sem registro em CTPS no período de 21.10.64 a 13.10.76, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- A parte autora interpôs recurso adesivo e pleiteou a majoração dos honorários para 15% (quinze por cento) sobre o montante total da condenação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 12.10.64 a 13.10.76.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: título eleitoral, emitido em 04.06.70 e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31.12.69, cuja profissão declarada pela parte autora foi a de lavrador (fls. 10-11).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Ademais, assinala-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Ressalto que a certidão de casamento da parte autora e o formal de partilha não podem ser considerados para prova do labor rural, vez que a profissão declarada por aquela foi a de motorista (fls. 09 e 13).

- Os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 12 e 14-19) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

-A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

-Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 31.12.69 (fls. 11).

-Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de 01.01.69 a 31.12.70, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 02 (dois) anos 01 (um) dia de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, nos períodos de 14.10.76 a 20.01.77, perfazendo-se, 03 (três) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e

salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DAS CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS

Conforme pesquisa ao sistema CNIS colacionada aos autos pela parte autora, verifico que esta verteu contribuições individuais nos períodos de janeiro/5 a abril/86, junho/86 a setembro/91, novembro/91 a junho/98 e agosto/98 a janeiro/10 (fls. 25), perfazendo-se 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia de tempo de serviço.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mes e 09 (nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas os períodos de 01.01.1969 a 31.12.1970, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039874-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039874-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA ANGELICA SAMBINELLI GOMES
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
SUCEDIDO	: ELIDIO GOMES falecido
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00109-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo de instrumento convertido em retido.

Agravo retido.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. Dispensado o reexame necessário.

Ambas as partes apelaram.

A parte autora pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença.

O INSS pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização da perícia indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, a constatar se o indeferimento do benefício, à época, teria sido indevido, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade da autora e proferido, assim, novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de realização de perícia médica indireta. Determinada a remessa dos autos à primeira instância, para que seja produzida a prova pericial indireta e, posteriormente, seja exarada sentença e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, julgo **PREJUDICADOS OS RECURSOS**.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041995-27.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PALMIRA DELMORO NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença julgou procedente o pedido. Apelação do INSS. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de prova testemunhal.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a oitiva de testemunhas, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO  
PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.*

*I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo*

de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043008-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA DAS GRACAS MORENO CARETTI  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI  
No. ORIG. : 11.00.00005-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do indeferimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.



- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.
- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. *A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*
2. *As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*
3. *A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*
4. *A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*
5. *Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*
6. *As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*
7. *Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*
8. *Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*
9. *Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*
10. *A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*
11. *Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)*

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de nos períodos de 06.02.03 a 30.06.03; 11.12.03 a 11.05.04; 21.05.04 a 23.07.04;

13.01.05 a 13.03.05; 20.07.05 a 31.03.06 e 29.09.06 a 06.12.06 (consulta sistema PLENUS), e que efetuou contribuições para a Previdência Social da competência de abril/10 à de setembro/10, tendo ingressado com a presente ação em 12.01.11, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 16.02.12, atestou que ela é portadora de depressão, artrose de coluna, fibromialgia, protusão difusa do disco L5-S1 e lombalgia intensa, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 70).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

*- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

*4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

*(...).*

*9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu*

retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do indeferimento administrativo. Na verdade seria devido desde a cessação do auxílio-doença, no entanto, à míngua de irrisignação da parte autora e para que não seja configurada a *reformatio in pejus*, mantenho conforme fixado na r. sentença.
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043064-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RONIVALDO JONAS RAMOS  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00031-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 23.07.02, com incidência de correção monetária e juros legais de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário, posto que a r. sentença proferida em 27.08.98, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica à autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e "in casu", o INSS, autarquia federal.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data e da documentação carreada aos autos (fls. 15-17), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 06.03.97 a 10.04.97; 04.05.98 a 10.08.98 e 03.01.00 a 12.07.01.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 30.05.11, atestou que a parte autora é portadora de tendinopatia no ombro esquerdo devido a ruptura do tendão supra-espinhoso, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 154-168).
- Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado, pela documentação médica carreada aos autos (fls. 18-23), notadamente pelos documentos de fls. 22 e 23, que a parte autora sofre da moléstia incapacitante desde o ano de 2002, sendo que, desde então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.
- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.
- Ressalte-se que o fato do requerente ter continuado a trabalhar, mesmo acometido de moléstia, tão-somente retrata a realidade do segurado brasileiro que, apesar de doente continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.
- Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.*

*1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.*

*2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.*

*3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.*

*4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.*

*5 - Apelação a que se dá provimento".*

*(AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).*

- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

*(...)*

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO

ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também

observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para estabelecer os critérios de fixação dos juros de mora.** Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043151-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043151-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: EDUARDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00014-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de auxílio-doença. O feito tramitou na Comarca de Pilar do Sul - SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, conforme relato da exordial.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043301-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043301-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES LINDOLFO VALENTIN  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
No. ORIG. : 10.00.00080-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 02.05.2011 (fls. 55).

A r. sentença, de fls. 89/93 (proferida em 20.03.2012), julgou o pedido procedente, condenando o INSS a instituir em favor da autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação (02.05.2011, quando o requerido tomou ciência da pretensão da autora e a ela se opôs), condenou-o ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09).

Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, até a data da sentença (súmula 111 do STJ). Isentou de custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material a demonstrar a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.



É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (nascimento em 23.07.1954), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 11);

- certidão de casamento em 28.10.1972, qualificando o marido como lavrador (fls. 12).

A Autarquia juntou, a fls. 59v/63 e 104, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui vínculo empregatício de 26.05.1989 a 12.12.1989 em atividade rural e seu cônjuge possui vínculos empregatícios de 26.07.1988 a 30.07.1988 e de 26.05.1989 a 12.12.1989 em atividades rurais e de 01.03.1982 a 12.07.1982 e 01.06.1984 a 22.07.1984 em atividades urbanas, como pedreiro.

Em depoimento pessoal, fls. 43, a autora afirma que sempre exerceu atividade rurícola.

As testemunhas, ouvidas às fls. 47, 49, 82 e 83, declaram conhecer a autora há mais de 40 anos, afirmando que ela sempre trabalhou no campo, tendo, inclusive laborado com um dos depoentes, apontando lugares e especificando pessoas para os quais a autora trabalhou.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*  
(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

O fato de o marido da requerente ter registros, por curtos períodos, como pedreiro, não afasta a condição de rural, por se tratar de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo e por se tratar muito provavelmente de época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontinua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 14 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2009, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 168 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido desde a data da citação (02.05.2011), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 02.05.2011 (data da citação). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043619-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NEUZA ESTEVES DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR SAVITSKY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00171-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Agravo retido.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação, com incidência de correção monetária e juros legais de mora. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do seu respectivo patrono. Submeteu o *decisum* ao reexame obrigatório.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, o estabelecimento do termo inicial do benefício do auxílio-doença desde a data da cessação indevida e fixação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, até 15.06.07, tendo ingressado com a presente ação em 20.06.07, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 08.11.10, atestou que ela padece de asma não especificada e linfedema dos membros inferiores estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 115-118).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

**QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.**

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..**

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação indevida, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros

moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação indevida e fixar os honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043642-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00100-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgo procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte

autora, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e aplicação da Lei 11.960/09.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 15.12.03 a 10.12.10 (consulta sistema PLENUS - fls. 56), tendo ingressado com a presente ação em 04.08.10, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 03.03.11, atestou que ela é portadora de diabetes mellitus tipo II e insuficiência renal crônica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 67-68).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à*

aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

3. *Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

4. *Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - *Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

II - *Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação. Na verdade seria devido desde a cessação do auxílio-doença, no entanto, à míngua de irrevogação da parte autora e para que não seja configurada a *reformatio in pejus*, mantenho conforme fixado na r. sentença.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora. Valor do benefício conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044244-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE GARCIA  
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL  
No. ORIG. : 11.00.00145-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e com anotação formal em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural e urbano.

- Depoimento pessoal.

- Depoimentos testemunhais.

Na r. sentença, proferida em 22.05.2012, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de



trabalhos laborados pelo autor na faina campestre e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Não foi determinada remessa oficial.

- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 28.10.67 a 31.10.69, 01.10.70 a 30.09.72, 01.10.1972 a 30.09.74, 01.10.74 a 30.09.77 e 01.10.77 a 31.12.82, além de trabalhos com anotações formais.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação de tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:  
*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: certidão de casamento da parte autora, celebrado em 22.10.1977, cuja qualificação da parte autora foi a de lavrador (fls. 30); contratos de parcerias agrícolas, nos períodos de 01.10.78 a 30.09.80, 01.10.78 a 30.09.80, 01.10.82 a 30.09.84, 01.10.86 a 30.09.87, 01.10.87 a 30.09.88, 01.12.88 a 30.11.89 e 01.10.91 a 30.09.93 (fls. 39-51); certificado de dispensa de incorporação, de 73 e título eleitoral, de 81, cuja profissão declarada pela parte autora foi a de lavrador (fls. 56-57); carteiras de sindicatos rurais, com admissões em 82, 87 e 89 (fls. 58-59); DECAP, de 1991 (fls. 61); notas fiscais de produtor rural, de 1981 a 1985 (fls. 68-73) e fichas de contribuições sindicais, com recolhimentos nos anos de 82 a 84 e 88 a 89 (fls. 100-101).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As certidões em nome de terceiros (fls. 36-38), e os documentos escolares (fls. 54-55), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
- Os documentos de fls. 52-53, 62-67 74-75 não servem como prova de labor rural pela parte autora no período pleiteado, vez que extemporâneos ao mesmo.
- Os documentos acostados em nome do pai do postulante (fls. 99) não podem ser reconhecidos como prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era sindicalizado, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra e, tampouco, do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante certificado de dispensa de incorporação, de 31.12.1973 (fls. 56).
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação, de 31.12.1973, fls. 56), em 01.01.73, com termo final em 31.12.73, 01.01.77 a 30.09.77 e 01.10.77 a 31.12.81.
- Ressalte-se que entre os anos de 1973 e 1977 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola, sem registro em CTPS, nos períodos de **01.01.73 a 31.12.73, 01.01.77 a 30.09.77 e 01.10.77 a 31.12.81**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 06 (seis) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS e pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal (fls. 76), que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 01.01.82 a 28.09.84, 01.01.84 a 08.10.90, 02.06.91 a 17.08.91, 01.10.91 a 30.09.94, 01.11.94 a 06.04.95 e 01.08.96 a 06.06.2011, considerado para tal a data do requerimento administrativo, em 06.06.2011, perfazendo-se, até essa data, 27 (vinte e sete) anos, 3 (três) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do requerimento administrativo, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço

anotado em CTPS com o de tempo de labor rural reconhecido, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, **20 (vinte) anos 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado. Ainda que considerado o período laborado até o requerimento administrativo, em 06.06.2011, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 06 (seis) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 33 (trinta e três) anos 03 (três) e 06 (seis) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas os períodos de 01.01.73 a 31.12.73, 01.01.77 a 30.09.77 e 01.10.77 a 31.12.81, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048684-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : TEREZINHA VERISSIMO MARCHI  
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00057-4 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

##### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 16.05.12, atestou que a parte autora é portadora de doença degenerativa em coluna vertebral e joelhos, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 65-72).

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foram carreadas aos autos guias da Previdência Social (GPS), nas quais se verifica o recolhimento de contribuições, da competência de setembro/08 a fevereiro/09 (fls. 25-30).

- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:

- O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde 1999 (fls. 65-72).

- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se refilhou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).*

*(g. n)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA*

*ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)*

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049110-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROZELENE NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO EDILSON DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 10.00.00168-2 2 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de ex-cônjuge, falecido em 07.02.2007. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido desde a data do indeferimento administrativo.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, a qualidade do segurado está devidamente comprovada, eis que era aposentado na data do óbito (fl. 31).

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, bem como o artigo 76, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

*Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

*(...)*

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe 1 para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)*

No caso vertente, autora e falecido estavam separados judicialmente (fl. 09), não havendo prova de que a autora tenha pleiteado ou recebido pensão alimentícia desde então. Desse modo, firmou-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cujus*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário.

No entanto, a autora não carrou aos autos nenhum documento comprobatório da manutenção de sua dependência econômica em relação ao segurado.

Além disso, não restou caracterizada a alegada união estável entre a autora e o falecido. A prova testemunhal produzida é frágil e contraditória, não se prestando a comprovar a convivência do casal até o óbito.

Com efeito, a testemunha Nelson Leite Barbosa afirmou conhecer "*a autora há mais de 30 anos (...). Durante um tempo a autora e seu marido moraram em sua casa, mas depois não mais soube da vida do casal, pois não teve mais contato com eles. Só soube da autora agora.*"

A autora afirma ter se separado do falecido, mas dois anos depois voltaram a morar no mesmo local.

Valdice dos S. Fernandes, afirmou ser "*amiga há muitos anos da autora. A conhece há mais de trinta anos. A autora nunca se separou do Sr. Vicente, ficando juntos até sua morte. Ele morreu do coração. É inquilina da autora (...).*"

Assim, à vista da ausência dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, a denegação do benefício é de rigor.

Diante da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049240-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE CARLOS BARRETO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00144-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica na área de ortopedia e psiquiatria.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, as quais foram levadas a efeito por perito de sua confiança (fls. 88-100).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquêdimo legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.



- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 09.08.11, atestou que a parte autora é portadora de depressão e lombalgia (fls. 88-100).
- Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual.
- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049292-85.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049292-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SELIA DA SILVA LECHUGA  
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER  
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- O INSS apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de doença hipertensiva grave, secundária a doença endócrina e diabetes mellitus tipo 2 e recentemente se tornou insulino dependente (fls. 47-50).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que demandem esforços físicos, o que não é o caso, tendo em vista que o trabalho habitual da requerente é empresária (fls. 32-36).
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser

cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049295-40.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049295-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LORIVAL DE SOUZA  
ADVOGADO : ADEMAR FERNANDES DE SOUZA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00109-5 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a

qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 13.12.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de lesão na pele, que foi tratada com cirurgia. Entretanto, aseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 61-65).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a*

análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049526-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00004-1 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora pleiteia, em breve síntese, a realização de nova perícia médica por um especialista em ortopedia.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 70-73).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquêdido legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 24.02.12, atestou que a parte autora é portadora de escoliose, hipertensão arterial sistêmica e insuficiência venosa profunda (fls. 70-73).
- Entretanto, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que, mesmo portadora dos males em questão, não está impedida de realizar o seu labor habitual.
- Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.



- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049548-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA ZAVATTA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
CODINOME : LEONILDA ZAVATTA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00142-8 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a citação, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, e juros de mora, a partir da citação. Isentou de custas e despesas processuais. O *decisum* foi proferido em 17.09.2012.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto à preliminar de inépcia da apelação em virtude da ausência de fundamento alegada em contrarrazões pela parte autora, vale ressaltar que entre os pressupostos de admissibilidade do recurso, encontram-se os da legitimidade e interesse de agir que, ante o prejuízo advindo da decisão impugnada, autoriza a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público valerem-se das vias recursais adequadas, para manifestarem sua irresignação (art. 499 do CPC).
- Constata-se, *in casu*, que a apelante, autarquia federal, preenche os pressupostos recursais para postular, razão pela qual rejeito a preliminar.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de

produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1971 e certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 1972 e 1975 cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 18-20); bem como CTPS do cônjuge, com contratos de labor rural, nos períodos de 03.11.87 a 17.08.89 e 01.09.89 a 23.03.94 (fls. 23).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, conforme pesquisa ao sistema CNIS feita pela autarquia federal (fls. 84), que seu cônjuge possui vínculos de trabalhos considerados urbanos, nos períodos de julho/95 a maio/98, junho/98 a novembro/99 e janeiro/03 sem data de saída, na Indústria de Cerâmica Nossa Senhora da Conceição.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 95, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rural à autora.
- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- Ao contrário, conforme pesquisa CNIS colacionada aos autos pela autarquia, observo que a parte autora possui vínculo de labor urbano, no intervalo de agosto/93 a abril/94, na Indústria de Cerâmica Nossa Senhora da Conceição (fls. 36).
- Ademais, gozou do benefício de auxílio doença previdenciário, desde janeiro/10 a julho/10, na condição de comerciante/ contribuinte individual (fls. 36 e 39).
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049750-05.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSEFA HERCOLINO  
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00083-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora apelou. Pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 30.06.09 (fls. 21).
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 18.09.07, atestou que a parte autora é portadora de artrose de coluna cervical e lombo-sacra com hérnia discal, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 80-84).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como empregada doméstica. Assim, entendendo torna-se inexistente a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais

durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.*

*- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

*(...)*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

*- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

*- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(...)."*

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo

Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049779-55.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049779-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEOVA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
No. ORIG. : 10.00.00015-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou na 1ª Vara da Comarca de Caarapó-MS.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, conforme relato da exordial e laudos médicos judiciais.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049983-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUCILEIDE MARTA DA SILVA MENDONCA  
ADVOGADO : RODOLPHO FAE TENANI  
No. ORIG. : 10.00.00243-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de auxílio-doença. O feito tramitou na Comarca de Nova Odessa-SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, conforme relato da exordial.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049986-54.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049986-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECI FERREIRA  
ADVOGADO : OSMAR PRADO PIAS  
No. ORIG. : 10.00.00371-8 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

## VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da perícia administrativa. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora. Decisum não submetido ao reexame necessário.
- O INSS apelou. Pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a modificação do termo inicial do benefício e a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 15.04.99, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 10.05.87 a 22.10.04 e recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 08.01.02 a 17.06.03 e de 21.11.05 a 20.05.06 (fls. 45).
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 30.03.11, atestou que a parte autora é portadora de comprometimento severo em sua estrutura muscular inferior esquerdo, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 94-95).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como mototaxi. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Importante ressaltar que o perito ressalta a existência de capacidade relativa para atividades que não necessitem de motricidade, mas explicita que mesmo nesses casos está muito limitado, pois não pode ficar muito tempo de pé e nem muito tempo sentado.



- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.*

*- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

*(...)*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

*- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

*- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(...)."*

*(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).*

- Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado, através do laudo médico judicial, que no ano de 2001 a parte autora já apresentava as moléstias incapacitantes, sendo que, a partir de então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.
- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurador, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurador não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurador não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, há esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.
- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

*1. 'O segurador, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurador. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. (...)*

*2. O trabalhador não perde a qualidade de segurador por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, mantenha-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o

seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para modificar o termo inicial do benefício e os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049994-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049994-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LEONILDE FERREIRA PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
CODINOME : LEONILDE FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00006-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada

(arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de transtorno psiquiátrico, diabetes mellitus tipo II e hipotireoidismo (fls. 67-68 e 79).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a requerente apresenta uma redução de sua capacidade laborativa, sem invalidez, para a atividade de doméstica, podendo realizar atividades para as quais se sinta capaz.
- Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora estava trabalhando normalmente, o que confirma que está incapacitada apenas para algumas atividades, mantendo capacidade residual para prover o seu sustento (fls. 88).
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050007-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO FERREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO  
No. ORIG. : 11.00.00131-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Laudo médico judicial.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora até o efetivo pagamento. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e da correção monetária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.

- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.*

*2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.*

*3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.*

*4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).*

*5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.*

*6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.*

*7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.*

*8. Constatou-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.*

*9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.*

*10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.*

*11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)*

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- O art. 106 da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do

Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento, realizado em 24.05.75, qualificado como agricultor e CTPS com contrato de trabalho rural no período de 25.10.89 a 09.12.89 (fls. 09 - 12).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- As testemunhas, ouvidas em 05.07.12, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há 20 (vinte) e 30 (trinta), respectivamente. Afirmaram que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 72-73).

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 06.02.09, atestou que ela é portadora de diabetes mellitus, retinopatia bilateral, hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia isquêmica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 57-59).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

*- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*



(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)  
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo ad quem da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na

eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)*

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

*"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.*

*Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.*

.....  
*Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.*

*Art. 100. (...)*

*§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.*

*Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)*

*Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.*

*No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.*

*Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:*

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

*No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)*

*Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.*

*Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)*

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício e estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050010-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZO SALATA  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE  
No. ORIG. : 08.00.00136-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Agravo retido.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado com base nos últimos 36 salários de contribuição, desde maio de 2009, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação acrescidos de doze prestações vincendas. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora até o efetivo pagamento. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios, modificação dos critérios de fixação dos juros de mora. Por fim, irressignou-se quanto ao cálculo do valor da aposentadoria.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada no período de 03.02.86 com data de última remuneração em agosto/01 e que recebeu auxílio-doença nos interregnos de 03.05.00 a 02.07.00; 18.08.01 a 30.08.07 (consulta sistemas CNIS e PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 10.06.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 21.10.10, atestou que ela é portadora de hérnia de disco lombar, carcinoma de próstata, operada em 2004, evoluindo com recidiva em 2007, sequela de incontinência urinária, carcinoma de pulmão direito, operado em 2009, evoluindo com sequela de dispnéia com arritmia cardíaca aos pequenos esforços, hipertensão arterial, cardiopatia e diabetes mellitus, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 122-129).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo ad quem da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a

inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, entendia aplicável o Provimento 64, de 28.04.2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Contudo, curvo-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, em 22.04.09, no julgamento do Resp nº 1102484, publicado em 20.05.09, de Relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescente, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta, por ser o precatório uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado, de modo que no instituto do precatório está incluído o débito previdenciário, que deverá obedecer as regras previstas na legislação orçamentária, atualmente Lei nº 11.768/08, razão pela qual fica afastada, para a hipótese vertente, o IGP-DI, dentre outros índices, aplicáveis somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença. No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, i. e., nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.***

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art. 18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)*

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

*"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.*

*Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.*

.....  
*Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.*

*Art. 100. (...)*

*§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.*

*Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público." (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)*

*Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.*

*No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.*

*Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:*

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

*No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)**

*Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.*

*Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)*



- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.
- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício, estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios, valor do benefício e juros de mora. Correção monetária conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050011-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 11.00.00093-6 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação indevida, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo e redução dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de

dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, colacionada dos autos, e da documentação carreada (fls. 12-17), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 14.09.98 a 22.12.98; 19.06.02 a 17.08.02; 20.08.02 a 28.12.02; 02.05.03 a 09.07.03; 01.06.04 a 31.08.08 e 17.08.10 sem data de saída e que recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 13.07.11 a 30.07.11, tendo ingressado com a presente ação em 29.08.11, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 16.12.11, atestou que a parte autora padece de tendinite do supra espinhoso direito, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária (fls. 70-80).

- Apesar do perito ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes aduziu que "(...) há a necessidade de 180 dias de afastamento do trabalho e repouso a contar de 13.07.11 (...) (fls. 80; grifo nosso).

- No caso "sub judice", a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao seu trabalho (na função de auxiliar de produção), posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

- Destaque-se que o critério de avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

- Dessa forma, verifica-se que há incapacidade total e temporária, que torna a parte autora inapta para o trabalho, fazendo jus ao deferimento do auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.*

*- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.*

*(...)*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).*

*"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº*

*8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença.*

*- O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.*

*(...)*

*- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

- (...)

- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
- Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.
- Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

(...)

- *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas (...).* (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).  
*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.*

- (...)

- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.
- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.
- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à

Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050034-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HALVIM PAULINO  
ADVOGADO : BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES  
No. ORIG. : 11.00.00100-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da juntada do laudo, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente alegou coisa julgada. No mérito, pugnou pela

improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, no caso dos autos, conclui-se pela não identidade das ações. Ora, consoante se verifica das fls. 102-119, em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se do mesmo pretendente à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, porém, a causa de pedir, pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, se modificou diante do agravamento das doenças apontadas.

- Em face de não ter a parte autora ocorrido em coisa julgada, não se há falar em extinção do feito, nos termos do artigo 267, V do CPC.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que trabalhou registrada nos períodos de 08.08.94 a 29.02.96; 01.04.98 a 01.11.99 e 29.11.04 com data de última remuneração em novembro/10, tendo ingressado com a presente ação em 26.08.11, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 17.10.11, atestou que ela é portadora de cirrose biliar, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 134-140).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE*

*TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)*  
**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

*4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

*9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios e dos juros de mora. Valor do benefício e correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050142-42.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.050142-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CICERO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016178020098120030 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de voght Koyanagi harada (fls. 103-112).
- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam acuidade visual.
- Ressalte-se que o requerente possui apenas 34 anos de idade, o que motiva a não concessão da aposentadoria por invalidez, posto que poderá se readaptar em uma função que se adéqüe ao seu grau de incapacidade.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*



II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050172-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : REGINA TEIXEIRA MENDES  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00009-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- Testemunhas.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Por primeiro, no tocante à qualidade de segurada e à carência, verificou-se que a parte autora possuiu vínculo empregatício exercido em atividade de natureza rural, no período de 26.07.07 a setembro/07 (fls. 78).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As testemunhas, ouvidas em 17.04.12, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no

sentido de que conhecem a parte autora há, aproximadamente, 14/15 (quatorze/quinze), 09 (nove) anos, respectivamente. Afirmaram que ela sempre exerceu labor rural, deixando a atividade campesina no ano de 2008, em virtude de problemas de saúde (fls. 97-101).

- A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 05.10.11, atestou que a parte autora apresenta pseudoartrose fratura clavícula direita com redução do movimento do ombro direito de natureza traumática e alcoolismo, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente (fls. 61-64).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data de elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia

federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do laudo médico judicial e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do ST).

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050353-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO VACELI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00052-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 18.03.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de espondilodiscoartrose lombar. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 127-132).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou*

não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-86.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004507-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO SERGIO CASAGRANDE  
ADVOGADO : CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00045078620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem, após as anotações devidas, a fim de que seja providenciada a citação do réu para responder ao recurso (art. 285, § 2º do CPC).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000214-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000214-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ILMA SEBASTIAO URIU  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018044620124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação de protocolização de pedido administrativo do benefício *sub judice* (restabelecimento de auxílio-doença), no prazo de 60 (sessenta) dias (fls. 104-105).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa (fls. 02-10).

#### **DECIDO.**

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da

via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. (...)*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI. (...)*

*VII. (...)*

*VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)*

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º,



XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000329-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : YASSUKO TOHOMA NISHIMURA  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088447220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se agravo de instrumento interposto pela parte segurada contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, referente ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, cessado após a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões, sustenta a parte recorrente que a percepção do auxílio-acidente remonta vários anos, anteriormente à edição da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, de modo que, segundo entende, o seu restabelecimento é de rigor. Pleiteia o recebimento do recurso no efeito suspensivo ativo, sob o argumento de que vem enfrentando problemas financeiros com a supressão de um dos benefícios (fls. 02-11).

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na presença ou não dos requisitos autorizadores do deferimento de liminar em sede de mandado de segurança, mormente, da possibilidade de ineficácia da medida caso deferida somente a final.

Como bem ressaltado na r. decisão hostilizada, "(...) *qualquer plus no salário de benefício de qualquer segurado reflete positivamente em seu orçamento. Contudo, não decorre daí o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (...)*" (fls. 59v.).

Não estão presentes os requisitos para a adoção da liminar, pois a parte segurada está protegida pela cobertura previdenciária, isto é, recebe mensalmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.06.98 (fls. 27), conforme pesquisa realizada em 16.01.2012 ao sistema CNIS/PLENUS.

Evidenciada, portanto, a desnecessidade da medida, ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

Esta E. Corte já decidiu nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA -*

*AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

(...)

*II - A questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor aufere mensalmente seu benefício acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AI 0084988-85.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, v.u., DJU 02.04.2008, p 752).*

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000575-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : EDSON APARECIDO PINHATI  
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.01823-1 1 Vr TABAPUA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã (SP), declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva (SP).

O Juízo Estadual, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição, reconheceu, de ofício, a sua incompetência absoluta para julgar a causa, em razão da existência do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva, com jurisdição sobre as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã (fls. 17-18).

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Vara de Tabapuã - SP (fls. 02-07).

**DECIDO.**

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:*

(...)

*§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as*

*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supra transcrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.*

*I - (...)*

*II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.*

*2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.*

*3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.*

*4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça,*

segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p . 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2.Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3.Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p . 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante esse Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000669-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : LUZIA MIGUELINA PEREIRA PINTO  
ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00052-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido da demandante de realização de nova perícia médica judicial (fls. 390).

Aduz a agravante, em breve síntese, a necessidade de realização do exame por *expert* especialista em oftalmologia.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial por perito de sua confiança.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, o profissional nomeado apresenta conhecimento e capacidade suficiente para a realização da prova determinada, vez que possui registro CRM sob o nº 94.029 (fls. 342).

Além disso, não é dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Assim, restou descabido o pleito da agravante.

Nesse sentido o posicionamento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento". (TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3, 10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000740-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : PAULO CESAR ALVES  
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021033220124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação previdenciária de revisão de benefício (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição), indeferiu pleito de realização de prova pericial (direta e indireta), para comprovação do caráter especial de períodos de labor (fls. 211-211v).  
Aduz o agravante, em síntese, cerceamento do seu direito de defesa.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-las (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não de determinada prova, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho (GRECO Filho, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º v., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 170):

*"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do*

*direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)"*

Para além disso, conforme disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais.

No caso em apreço, o agravante pede a realização de perícia técnica, para comprovação de trabalho que alega ter exercido em condições especiais em diversos períodos.

Em Juízo perfunctório, a análise dos autos está a revelar que a decisão que indeferiu a confecção de laudo constitui cerceamento à pretensão do agravante. Destarte, a realização da referida prova é necessária para o deslinde da demanda, sendo que o seu indeferimento impede a parte de exercer a garantia constitucional da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no que tange ao indeferimento de provas, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

*(...) omissis*

*6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*

*7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.*

*(...) omissis*

*11. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186)*

*"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.*

*- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.*

*- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21)*

Com relação às empresas desativadas, ressalte-se que esta E. Corte já se manifestou sobre a possibilidade de realização de perícia indireta, por similaridade, no que tange à empresa que tenha encerrado suas atividades, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. RÚIDO. EMPRESA SIMILIAR. EFEITOS INFRINGENTES. I - O §4º do art.58 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97 impõe ao empregador o dever de fornecer ao empregado, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia do perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas e as condições ambientais. II - Ante as alterações físicas ocorrida na Bolsa de Valores, com a extinção do sistema de negociação viva-voz, é de se admitir a força probatória do Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos técnicos, elaborados por peritos judiciais que em visita à empresa paradigma, obteve níveis de ruídos equivalente a 92,57 decibéis, com exposição a período superior às 05 horas diárias, tidas como limite máximo à exposição pelas normas da Portaria 3214/78, NR-15 do Ministério do Trabalho, sem qualquer tipo de proteção, vez que inviabilizaria o exercício da atividade profissional. III - Adequada a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações em que a insalubridade decorra de ambiente ruidoso. IV- Embargos de declaração da parte autora acolhidos para negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restabelecendo a sentença que condenara a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 25.02.2010, data do requerimento administrativo. V- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência*

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). VI - Embargos de declaração do autor acolhidos, com efeitos infringentes". (APELREEX 1700684, 0002885-91.2010.4.03.6183, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 04.07.12)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Os documentos trazidos aos autos permitem o enquadramento das atividades exercidas nos períodos de 1º/8/93 a 31/12/93 e 1º/1/94 a 6/5/96 como especiais, nos termos do Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

III- A comprovação da sujeição do segurado aos agentes agressivos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 é suficiente para o reconhecimento do caráter especial do trabalho, sendo despcienda que a profissão seja exatamente uma daquelas descritas em referidos decretos.

IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.

V- Remessa Oficial improvida." (REOMS 247914, 0004179-12.2001.4.03.6114, 8ª Turma, Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., e-DJF3 Judicial 2: 28.04.09, p. 1236)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes.

III - Agravo de instrumento improvido." (AI 255049, 0094894-70.2005.4.03.00, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06)

Destarte, há necessidade de elaboração de laudo judicial, para comprovação da exposição do agravante a agentes agressivos nos períodos alegados como nocivos (a ser realizado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para deferir a realização de perícia técnica direta e/ou por similaridade, em relação aos intervalos aduzidos como trabalhados de forma especial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ISAC PEDRO DE ARAUJO  
ADVOGADO : MELINE PALUDETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00088-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/102.201.311-1), com DIB em 20.06.96, pela incidência dos reajustamentos sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Apelação da parte da parte autora. Pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### **PRELIMINARMENTE. DA DECADÊNCIA.**

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)"*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso concreto, a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício mediante a incidência dos reajustamentos

sobre valor do salário de benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

**Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.**

Assim, com base nas razões supra expendidas, afasto a decadência para a hipótese.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Passo a análise do pleito, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

[Tab][Tab]**MÉRITO.**

## **DO REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA.**

Verifico, em documento colacionado aos autos às fls. 16, 28-29 que o benefício da parte autora não foi limitado ao teto de acordo com o regime vigente na competência de junho de 1996.

Não obstante a informação acima referida, considerando-se a hipótese de ter sido tal benefício limitado ao teto, ainda assim, apurada a RMI, estaria correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios. Se o salário de benefício, sem a limitação, fosse utilizado como parâmetro para os reajustes, haveria ofensa aos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91. Assim, o pedido da parte autora não procede.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.*

*1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.*

*I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).*

*II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.*

*III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.*

*V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).*

## **CONCLUSÃO.**

Isso posto, nos termos do art. 557 *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DO REQUERENTE**, de revisão do benefício mediante a incidência

dos reajustamentos no salário-de-benefício (sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECI FERREIRA NETO  
ADVOGADO : AMILTON LUIZ ANDREOTTI  
No. ORIG. : 09.00.00179-8 1 Vt SAO PEDRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 15% (vinte por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença; correção monetária, e juros legais de mora. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da Lei 11.960/09 na correção monetária e nos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual da verba honorária e modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20486/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007115-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO JOSE DA SILVA e outros  
: GERALDO MARCAL

: LAVINO FLORENTINO DE MOURA  
: FRANCISCO JOSE DA SILVA  
: CELSO DE SOUZA DUARTE  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 90.00.00052-9 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

***Processo Civil. Execução. RPV complementar. Juros moratórios. Critérios de incidência. Agravo de instrumento provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que, em execução de julgado, acolheu os cálculos apresentados pela contadoria judicial e determinou a expedição de RPV complementar.

Alega a autarquia que: a) não são devidos juros de mora entre as datas de apresentação da conta e de expedição da RPV; b) a dívida já foi efetivamente satisfeita.

Distribuído o presente agravo de instrumento nesta Corte, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 92). A parte autora apresentou contraminuta às fls. 98/107. Por fim, o recurso foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 110).

Decido.

*In casu*, a autarquia pretende afastar a incidência de juros moratórios a partir da data de apresentação do cálculo de liquidação. A esse respeito, já foi decidido pelo STF que não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".*  
(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

A Terceira Seção desta Corte adotou o posicionamento do STF, conforme se extrai da decisão a seguir transcrita:

***"EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.***

(...)

4) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que o período no qual não incide juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos é somente o daquele do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro).

5) Contudo, esse mesmo STF, por meio de decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo por suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório".

6) Conquanto o Plenário desse mesmo STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de

*liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.*

*7) Embargos infringentes providos."*

(EI nº 429125, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 12/11/2009, DJF3 26/02/2010).

Pelo quanto se disse, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias sobre as temáticas aqui avivadas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para afastar a incidência de juros moratórios após a apresentação da conta, declarando extinta a execução com relação ao autor Celso de Souza Duarte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006444-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA e outros  
: GERALDO MARCAL  
: LAVINO FLORENTINO DE MOURA  
: FRANCISCO JOSE DA SILVA  
: CELSO DE SOUZA DUARTE  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 90.00.00052-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Perda de objeto. Agravo prejudicado.***

Antônio José da Silva e outros aforaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários; ação julgada procedente (fls. 30/32).

Na fase executória, foi expedida RPV para pagamento da quantia devida ao autor Celso de Souza Duarte, tendo ocorrido o pagamento, no valor de R\$ 3.012,01 (fls. 169). Na sequência, o autor formulou requerimento pugnando pela expedição de RPV complementar, aduzindo que existiria saldo remanescente em seu favor.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foi apurada a existência de saldo remanescente, no valor de R\$ 6.659,06 (fls. 187), razão pela qual o magistrado singular determinou a expedição de RPV complementar (fls. 196).

Tal decisão motivou a interposição do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.007115-1, pelo instituto, ao argumento de que não incidem juros moratórios após a apresentação da conta de liquidação.

O efeito suspensivo pleiteado no mencionado recurso foi indeferido, prosseguindo-se a execução na primeira instância (fls. 202). Após o levantamento da RPV complementar, o autor peticionou novamente afirmando que o valor depositado não representava o total do crédito exequendo.

A Contadoria Judicial, por sua vez, informou ao juízo que existia saldo remanescente, contudo, menor do que aquele apurado pelo autor (fls. 231), cálculos estes que foram homologados pelo magistrado singular, ocasionando a interposição do presente agravo de instrumento, no qual a parte autora requer a inclusão de juros moratórios.

Distribuído o agravo de instrumento nesta Corte, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 253/254). Não houve apresentação de contraminuta (fls. 259). Por fim, os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 259).

Decido.

Inicialmente, observo que, nesta data, foi proferida decisão monocrática no agravo de instrumento nº 2007.03.00.007115-1, em apenso, a qual deu provimento ao recurso do INSS, afastando a incidência de juros moratórios após a data de apresentação da conta de liquidação e declarando extinta a execução com relação ao autor Celso de Souza Duarte.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto tinha por objeto a inclusão de juros moratórios sobre o valor pago em RPV complementar, a qual, por sua vez, foi considerada indevida.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20484/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074225-16.1998.4.03.9999/SP

98.03.074225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VIRGILIO MORETTI  
ADVOGADO : FRANCISCO DINIZ TELES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00282-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação de cobrança em face do INSS, na qual o segurado pleiteia o pagamento de diferenças relativas à execução de ação anterior.

Aduz que, após regular processo judicial, obteve a concessão de aposentadoria por invalidez, cuja condenação foi paga em 23.07.96, conforme guia de levantamento. Na conta de liquidação, o pagamento foi feito em UFIR's de julho/95, havendo, portanto, uma diferença a receber, correspondente ao cálculo da UFIR do mês de julho/96.

Justiça gratuita (fls. 02).

Citação aos 07.11.97 (fls. 16v).

O INSS apresentou contestação (fls. 18-21).

A sentença, prolatada aos 03.03.98, consignou que o pleito de pagamento de diferenças deve ser realizado nos próprios autos em que se processou a execução e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC, ante a ausência de interesse-adequação. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 30-33).

A parte autora apelou (fls. 35-38).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Notícia do falecimento do autor com pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 73-75).

O INSS discordou do pedido de habilitação, ante a ausência de instrumento de mandato em relação aos filhos de um dos herdeiros do falecido (fls. 189).

DECIDO.

Inicialmente, consigno que a análise da questão concernente à habilitação dos herdeiros do autor falecido deverá ser realizada no Juízo *a quo*.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

É de ser mantida a extinção do feito sem resolução do mérito.

*In casu*, nos termos do art. 575, inc. II do CPC, o juiz da execução é o juiz da causa, sendo que eventuais diferenças de execução devem ser cobradas nos mesmos autos, não podendo a parte autora se valer de outra ação de conhecimento para cobrança de eventual resíduo de execução de título judicial.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SALDO REMANESCENTE EM PRECATÓRIO EXPEDIDO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. UTILIDADE DO PROVIMENTO BUSCADO. CONSTITUIÇÃO DE NOVO TÍTULO EXECUTIVO. DESCABIMENTO. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO DE COBRANÇA COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO.***

(...).

- *De rigor a extinção do feito sem resolução do mérito tendo em vista que a autora carece de interesse processual, uma vez que o provimento buscado não lhe apresentará qualquer utilidade. Isso porque a parte autora já possui o título executivo judicial que visa a constituir novamente na ação em tela, qual seja, o acórdão que concedeu a ela o benefício de auxílio-doença previdenciário a contar do laudo pericial que constataria a sua incapacidade laborativa temporária.*

- *O pedido de pagamento de diferenças referentes à incidência de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data de homologação dos cálculos e o efetivo pagamento, em decorrência do título que já dispõe a parte autora faz parte da execução do referido título, não podendo ser objeto de nova ação condenatória, que se mostraria inócua.*

- *A discussão relativa ao saldo remanescente teria que ser travada nos próprios autos da execução do título judicial já existente, mas lá o assunto foi encoberto pela preclusão consumativa, razão pela qual se deve ter por encerrada a questão.*

- *A intenção da parte autora ao ingressar com a presente ação de cobrança é recuperar, ainda que de maneira*



*indireta, o prejuízo advindo do fato de ter o Tribunal ad quem negado seguimento ao seu agravo de instrumento manejado com o fito de reverter a decisão que deixara de receber o seu apelo recursal interposto, por sua vez, em face da decisão que indeferira a expedição de ofício precatório complementar pleiteado.*

*- Vedada a utilização da ação de cobrança como substitutivo do recurso não manejado segundo as exigências do CPC nos autos do feito executório, consoante precedentes do STJ." (TRF 3ª Região, AC 886007, 00211984520034039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., e-DJF3 Judicial 1 16.09.09, p. 671)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016047-76.1998.4.03.6183/SP

1998.61.83.016047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARQUES DA SILVA NETO  
ADVOGADO : AYAKO HATTORI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00160477619984036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações do INSS e da União, contra sentença exarada em ação em que José Marques da Silva Neto pleiteia a complementação de sua aposentadoria pelos réus, por ser ferroviário aposentado da extinta RRFSA e fazer jus à dita complementação nos termos da lei.

A ação fora inicialmente proposta em face da Rede Ferroviária Federal S/A, que foi sucedida pela União (fls. 95).

A sentença (fls 200/203) rejeitou as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva e, no mérito, julgou a ação parcialmente procedente, para que os réus complementem a aposentadoria do autor a partir de 1º de abril de 2002, data fixada pela Lei 10.478/2002.

Os requeridos apelaram e os autos subiram a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

A sentença deve ser mantida.

Quanto às preliminares, rejeito-as, como fez a sentença e com seus mesmos fundamentos, inclusive as de ilegitimidade passiva dos réus, pois, a teor do Decreto-lei 956/69 e das Leis 8.186/91 e 10.478/02, cabe à União o ônus financeiro da complementação das aposentadorias, sendo que ao INSS compete a realização dos pagamentos.

Rejeito, igualmente, a alegação de prescrição do fundo de direito, vez que se deve aplicar ao caso somente a prescrição parcelar, nos termos do entendimento consagrado pela Súmula 85 do STJ.

No mérito, razão não assiste aos apelantes.

O autor logra comprovar que ingressou nos quadros da Rede Ferroviária Federal S/A em 04/12/1969. Ressalte-se que nessa data ingressou na própria empresa paraestatal e não em prestadora de serviços a ela vinculada, como se aventou na contestação (fls. 04 e 37).

Pois bem, a questão é simples e pode ser resolvida sem delongas.

O Decreto-lei 956, de 13 de outubro de 1969, no seu art. 1º, estabeleceu que caberia ao INSS, por conta do Tesouro, o pagamento da complementação da aposentadoria dos ferroviários da RFFSA.

Posteriormente, a Lei 8.186/91 dispôs que a referida complementação seria devida a todos os ferroviários que tivessem ingressado na RFFSA até 31 de outubro de 1969 (art. 1º), asseverando ainda ser o montante da complementação a diferença entre a aposentadoria paga pela Previdência e a remuneração do pessoal da ativa (art. 2º).

Finalmente, a Lei 10.478/2002 asseverou, no seu art. 1º:

*Art. 1o Fica estendido, a partir do 1o de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei no 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991.*

Dessa forma, constata-se que o autor beneficia-se da previsão contida na Lei 10.478/02, em razão de haver ingressado na Rede em 04/12/1969. Andou bem o Juiz "a quo" em aplicar o diploma, ainda que sua edição seja posterior ao ajuizamento da demanda, pois o art. 462 do CPC manda o magistrado tomar em consideração fatos constitutivos do direito do autor ocorridos após a propositura.

Faz jus o autor, pois, à complementação de sua aposentadoria na forma dos diplomas legais citados, a partir da data estabelecida retroativamente pela Lei 10.478/2002 como sendo o marco inicial dos seus efeitos financeiros, a saber, 01/04/2002.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Fica excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Os réus são isentos de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

Do exposto, enfrentadas as questões atinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do INSS e da União, somente para excluir a utilização da taxa SELIC, mantendo no mais a r. sentença recorrida, fixando os consectários da forma acima explicitada.

O INSS noticia possível óbito do autor, deixando de fazer prova do fato. Se confirmado, a habilitação dos sucessores dar-se-á na primeira instância, quando da liquidação e execução do julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-53.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA HERRERIAS FERREIRA  
ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVINA PEREIRA DE GOES  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO DANIEZE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação interposta por Maria Herrerias Ferreira em face do INSS, em que alega ser beneficiária de pensão paga pelo Instituto, complementada pela RFFSA na forma da lei, mas que estaria sendo paga a menor, sem que as razões tivessem sido esclarecidas na via administrativa. Pediu que lhe fossem pagas as diferenças e, bem assim,

danos morais.

O réu contestou o pedido às fls. 28/35.

Posteriormente, a autora alegou que rateava a pensão com Davina Pereira Godoy, recebendo 30% do total, enquanto cabia a Davina 70%, pedindo que passasse a receber 50%. A MM. Juíza processante entendeu que o pedido dirigia-se também contra Davina, determinando a sua citação, vindo a contestação às fls. 157 e ss. Davina aduz que convivia há 9 anos com o ferroviário, até o seu passamento, e que este pagava pensão alimentícia à autora no valor de 30% dos seus vencimentos, que foi o percentual mantido para o pagamento da pensão por morte.

Sentença de improcedência às fls. 174/177. A autora apelou para este E. Tribunal.

É o relatório.

No que diz respeito ao rateio da pensão com a Sra. Davina, não merece prosperar o pleito autoral, razão pela qual mantenho igualmente a sentença nesse aspecto, por seus próprios fundamentos, quais sejam, de que o percentual de 30% sobre a pensão conferidos à autora estava de acordo com a legislação previdenciária à época da concessão (arts. 67 a 69 do Decreto 83.080/79).

Contudo, a sentença merece reparos no capítulo em que julgou improcedente o pedido relativo às diferenças devidas à autora.

Com efeito, a autora logrou comprovar que em determinados meses recebeu valores menores do que os que lhe eram devidos, isto é, recebeu mensalmente menos de 30% sobre o valor integral da pensão.

O documento avistável às fls. 36/38, elaborado por chefe do setor de benefícios do INSS na localidade, com data posterior ao ajuizamento da ação, estabelece diferenças que seriam devidas à autora no importe de mais de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) à época. Valores semelhantes foram encontrados pelo contador do juízo às fls. 116 e ss.

A própria contestação do Instituto confessa a existência de diferenças no período de abril/1994 a maio/2001. Da mesma forma, as diversas planilhas que vieram aos autos demonstram pagamentos a menor, que só foram corrigidos a partir de setembro de 2002 (fls. 82).

Tais planilhas deixam dúvidas se o que houve foi mesmo a falta dos repasses pela RRFSA ou erro no procedimento adotado pelo INSS, com eventual pagamento da pensão à Sra. Davina Pereira Godoy, a outra beneficiária, em percentuais maiores do que os devidos. Tendo a autora comprovado suficientemente os fatos constitutivos do seu direito, cabia ao INSS fazer a contraprova, isto é, provar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito da autora, pelo menos em relação a ele INSS, notadamente demonstrando, como estava ao seu alcance, a razão dos pagamentos a menor, que até aqui não restou bem esclarecida.

Dessa forma, deve o INSS arcar com o pagamento das diferenças e eventualmente acertar-se com a União na esfera administrativa, não se podendo mais postergar os pagamentos devidos à autora, octogenária, que ajuizou a presente ação ainda no ano 2000.

Indevidos os danos morais, pois não demonstrados cabalmente os constrangimentos que teriam sido infligidos à idosa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual

aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991).

ANTE O EXPOSTO, com apoio no art. 557, §1º-A, do CPC, dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para condenar o INSS a pagar-lhe as diferenças devidas entre as competências de abril/1994 e agosto/2002, após regular liquidação e execução, observando-se os consectários como estipulados acima.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003650-54.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDO EVENCIO RODRIGUES  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO  
VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço.  
Alega a parte autora ter desenvolvido labor em condições especiais e requer a conversão de tal período para tempo

comum, com a consequente majoração da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 31.01.07, reconheceu a especialidade dos períodos e determinou a revisão do benefício, bem como condenou o INSS ao pagamento das diferenças desde o pedido, verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito até a data da sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica pela reforma da sentença. Em caso de manutenção da decisão, pleiteou o reconhecimento da prescrição quinquenal, redução da verba honorária e dos honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### DO CASO CONCRETO

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, nos períodos de 23.11.66 a 10.08.82, 11.08.82 a 31.05.89, 01.06.89 a 31.03.92, 01.04.92 a 30.04.95 e 01.05.95 a 27.11.97, em que exerceu as atividades de preheiro e chefe de seção, em fábrica de componentes para calçados.

Foram apresentados PPP (fls. 28-29), formulários DSS 8030 (fls. 88-90), laudo técnico elaborado pela empresa (fls. 106-169), bem como foi elaborado laudo judicial (fls. 184-245).

Esteve exposto a ruído excessivo - acima de 80,0 dB (A) -, bem como à borracha estireno-butadieno e outras substâncias químicas.

Nos termos da documentação acostada, o labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código **RUÍDO**. Operações em locais com ruído excessivo capaz de ser nocivo à saúde"*

*"Código 1.2.11 - TÓXICOS ORGÂNICOS Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional.*

*I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)*

*II - Ácidos carboxílicos (oico)*

*III - Alcoois (ol)*

*IV - Aldehydos (al)*

*V - Cetona (ona)*

*VI - Esteres (com sais em ato - ília)*

*VII - Éteres (óxidos - oxi)*

*VIII - Amidas - amidos*

*IX - Aminas - aminas*

*X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas)*

*XI - Compostos organo - metálicos halogenados, metalódicos halogenados, metalóidicos e nitrados".*

Outrossim, no rol do Decreto 2.197/97:

*"1.0.19. Outras substâncias químicas. GRUPO I. ESTIRENO; **BUTADIENO ESTIRENO**; (...)"*

Desta forma, diante da comprovação da presença dos agentes agressivos apontados por meio de laudo técnico, a faina nocente restou comprovada para os períodos de 23.11.66 a 10.08.82, 11.08.82 a 31.05.89, 01.06.89 a 31.03.92, 01.04.92 a 30.04.95 e 01.05.95 a 27.11.97.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)



17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus*

*regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DA CONCLUSÃO

A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, concedida em 27.01.97 (NB 104.918.424-3).

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe os períodos de 23.11.66 a 10.08.82, 11.08.82 a 31.05.89, 01.06.89 a 31.03.92, 01.04.92 a 30.04.95 e 01.05.95 a 27.11.97, reconhecidos como exercidos em labor especial, com respectiva conversão em comum, ao tempo de serviço da parte autora e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, com majoração do seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie. É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 27.01.97, reconhecida a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 558, de 22 de maio de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e o máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Portanto, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer a prescrição parcelar quinquenal e reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001164-93.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

## DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.03.05, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, no período de 01.08.69 a 30.10.70, e à conversão em comum do labor nocente, nos interregnos de 05.11.76 a 26.02.81, 13.07.84 a 05.03.91 e 15.03.93 a 20.08.96.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 28.06.06, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor urbano, sem registro em CTPS, no período de 01.08.69 a 30.10.70, converter em comum o período de labor especial, de 05.11.76 a 26.02.81, 13.07.84 a 05.03.91 e 15.03.93 a 20.08.96, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## DO LABOR URBANO, SEM REGISTRO EM CTPS.

A parte autora pleiteou o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, no interregno de 01.08.69 a

30.10.70.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Contudo, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor período alegado, eis que inexistente, nos autos, prova testemunhal para corroborar o início de prova material apresentado (fls. 15-16).

Conclui-se que a parte autora não tem direito ao reconhecimento do período de labor pleiteado, pois não logrou trazer a lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Pretende o demandante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 05.11.76 a 26.02.81, 13.07.84 a 05.03.91 e 15.03.93 a 20.08.96.

Empresa: General Motors do Brasil Ltda.

Períodos de 05.11.76 a 26.02.81 e 13.07.84 a 05.03.91.

Formulários DSS 8030 (fls. 17, 19, 21 e 23).

Laudos técnicos (fls. 18, 20, 22 e 24).

Agente agressivo: ruído, de 82,0 a 95,0 dB (A).

Empresa: Auto Estufa Armando Ltda.  
Período de 15.03.93 a 20.08.96.  
Formulário DSS 8030 (fls. 25).  
Laudo técnico (fls. 26-27).  
Agente agressivo: ruído, de 92,0 dB (A).

Ante a comprovação da presença do agente agressivo ruído por meio de laudo técnico, restou comprovada a nocividade do labor nos interregnos de 05.11.76 a 26.02.81, 13.07.84 a 05.03.91 e 15.03.93 a 20.08.96.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento



não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de

conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 18.05.72 a 13.04.75, 05.08.75 a 28.10.76, 10.09.81 a 23.10.81, 17.12.81 a 30.01.82, 23.06.82 a 23.03.84, 02.01.2 a 07.08.92 e 03.03.97 a 15.12.98 (limite do pedido do autor).

2 - Especial: 05.11.76 a 26.02.81, 13.07.84 a 05.03.91 e 15.03.93 a 20.08.96.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 26.12.98, data da entrada do requerimento administrativo, a parte autora possuía **28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias** de tempo de serviço, insuficiente para o deferimento do benefício pretendido.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para afasta o reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, no interregno de 01.08.69 a 30.10.70, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020226-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO NUNES DA ROCHA  
ADVOGADO : AKIYO KOMATSU  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00001-2 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.01.06, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 14.03.07, julgou procedente o pedido, para converter em comum o período de labor especial, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Apelação da parte autora pela fixação do termo inicial a partir da data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o

laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: PHILIPS DO BRASIL LTDA.

Período de 03.11.65 a 06.05.75.

Formulário DSS 8030 (fls. 16).

Laudo técnico (fls. 17-19).

Agente agressivo: ruído, 82,0 dB (A).

Ante a comprovação da presença do agente agressivo ruído por meio de laudo técnico, a faina especial restou comprovada para o período de 03.11.65 a 06.05.75.

Empresa: INA BRASIL LTDA.

Período de 25.10.76 a 25.03.80.

Formulário DSS 8030 (fls. 23).

Agente agressivo: ruído, 84,0 dB (A).

Empresa: Woerner Sistemas de Lubrificação Ltda.

[Tab][Tab]Período de 07.06.82 a 28.12.86.

[Tab][Tab]Formulário DSS 8030 (fls. 27).

Agentes agressivos: ruído e poeira. [Tab]

Ausente o laudo técnico, não restou comprovada a nocividade do labor nestes interregnos.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

## ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):



*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32). A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, expressou o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regimentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum

remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 16.09.76 a 18.10.76, 25.10.76 a 25.03.80, 28.04.80 a 19.11.80, 07.06.82 a 28.12.86, 04.02.87 a 27.01.92 e 04.02.87 a 27.01.92.

2 - Especial: 03.11.65 a 06.05.75.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 13.12.00, data do requerimento administrativo, contava com **28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar o reconhecimento do labor especial nos interregnos de 25.10.76 a 25.03.80 e 07.06.82 a 28.12.86, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso de apelação da parte autora.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025104-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE CARLOS PICOLO SANTIAGO  
ADVOGADO : PAULO ALEXANDRE PALMEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00188-5 2 Vr VINHEDO/SP

## DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, bem como o recálculo da RMI em virtude da incorporação do adicional de insalubridade.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 31.08.06, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 02.08.76 a 25.06.99 como especial e revisar o benefício para aposentadoria especial. Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido.

A parte autora apelou pelo recálculo da RMI em virtude da incorporação do adicional de insalubridade. Subiram, com contrarrazões, os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

É o caso de se decretar, de ofício, a nulidade do *decisum*.

Explico.

A sentença guerreada apreciou apenas pleito de revisão da aposentadoria de comum para especial.

Entretanto, o autor requereu, expressamente, na exordial, recálculo da RMI em virtude da incorporação do adicional de insalubridade (fls. 02-06).

Assim, descuroou-se de examinar e julgar pedido expressamente solicitados na vestibular.

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito *sub examine*, o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pelo autor (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO CITRA PETITA. SENTENÇA ANULADA.*

1. *A sentença que deixa de apreciar um dos pedidos formulados na petição inicial é nula, revelando-se citra petita.*

2. *Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo a quo para que outra seja proferida, apreciando todos os pedidos formulados na exordial.*

3. *Apelação da parte autora parcialmente provida".*

*(AC 200801990515721, TRF da 1ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Monica Sifuentes, v.u., j. 15.08.12, DJF1 06.09.12)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO AO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - SENTENÇA PROFERIDA DE FORMA "CITRA PETITA" - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELAÇÃO PREJUDICADA.*

1. *A sentença que não julga integralmente a pretensão posta na inicial é "citra petita".*

2. *Dado provimento à remessa oficial, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para que sejam apreciados integralmente os pedidos da autora.*

3. *Apelação da autarquia-ré prejudicada."*

*(AC 487733/SP, TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 30.09.02, DJU 06.12.02, p. 582)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO PELA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ATIVIDADE URBANA. JULGAMENTO CITRA PETITA. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.*

*(...)*

2. *Não examinando o julgador a quo a possibilidade de reconhecimento do labor urbano não certificado na seara administrativa, proferindo, nesse passo, julgamento citra petita, impõe-se anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem, a fim de que deliberado acerca da totalidade do pedidos veiculados na exordial, com a respectiva análise, se for o caso, da possibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição."*

*(AC 200971990066169, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, v.u., j. 23.02.10, DE 08.03.10)*

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula impede a apreciação do pedido, com base no art. 515 do CPC, por esta Corte, por não se tratar de questão em condições de imediato julgamento (necessária a juntada do

processo administrativo de concessão do benefício e produção de prova com relação ao labor especial alegado).  
Nesse diapasão:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CAUSA COMPLEXA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE.*

*1. Na hipótese de sentença citra petita, prolatada em causa relativamente complexa que não permite seu imediato julgamento pelo Tribunal nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, cumpre declarar a respectiva nulidade, para que o órgão jurisdicional de primeiro grau tenha a oportunidade de apreciar integralmente a demanda (STJ, AGREsp n. 200200683125, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.11.08; AGREsp n. 200703092990, Rel. Min. José Delgado, j. 20.05.08; (TRF da 3ª Região, AMS n. 00012157220034036115, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.06.09).*

*2. Apelação provida".*

*(AC 4077364, TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, v.u., j. 15.10.12, DJF3 25.10.12)*

Isso posto, **de ofício, declaro nulo o decisum, vez que citra petita** e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações e ao reexame necessário, vez que prejudicados**. Determino sejam remetidos dos autos à primeira instância, para a prolação de nova decisão, com o exame dos pedidos faltantes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025463-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025463-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSÉ ROBERTO CARDOSO  
ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00106-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.05.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Agravo retido, em face do despacho que afastou a preliminar de falta de interesse de agir.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 28.09.06, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Contrarrazões do INSS, em que pede a apreciação do agravo retido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## DO AGRAVO RETIDO.

Passo a analisar o agravo retido da autarquia federal.

Razão alguma socorre ao recorrente, no que toca à necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito. Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo:

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Assim, nego provimento ao agravo retido.

## DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar

a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

*In casu*, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 05.01.71 a 30.03.75.

Isso porque todos os documentos colacionados aos autos são extemporâneos aos fatos que pretende provar, bem como, no certificado de dispensa de incorporação de fls. 09, o demandante foi qualificado como pedreiro, e em sua certidão de casamento, consta como profissão "auxiliar de enfermagem".

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS.

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela

empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO.

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### DO CASO CONCRETO.

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

No que tange aos períodos de 01.02.77 a 28.03.77 e 03.05.77 a 23.07.78, nos quais exerceu as funções de "atendente de enfermagem" e "auxiliar de enfermagem", a sua qualificação em CTPS basta para o enquadramento no Decreto 53.831/64, assim disposto: "*Código 1.3.2 - GERMES INFECCIOSOS OU PARASITÁRIOS HUMANOS ANIMAIS -Serviços de Assistência Médica, Odontológica e Hospitalar em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes.*"

Quanto ao período de 07.08.81 a 06.07.90, o demandante apresentou formulário DSS 8030 às fls. 20-21, que comprova o exercício da função de vigia noturno, que se enquadra como especial, conforme código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Ressalto, por oportuno, que o fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades como vigilante munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigilantes.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR DE ÔNIBUS. VIGIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.*

I- (...)

II- (...)

III - Embargante alega que não há nos autos o formulário para comprovar o exercício do labor em condições agressivas, ora como cobrador de ônibus, ora como vigia. Sustenta, ainda, que no trabalho como vigia não restou



demonstrado que portava arma de fogo, o que impede o enquadramento da atividade como especial. IV - A legislação previdenciária exige para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos a emissão de formulário pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho, o que não restou demonstrado nos autos. Já para o enquadramento das categorias profissionais deve considerar-se a relação elencada pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). V - O labor exercido como cobrador de ônibus e vigia estão descritas no rol dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, o que possibilita o reconhecimento como especial das atividades. VI - A ausência de arma de fogo não retira a periculosidade do trabalho do vigia, eis que a sua integridade física é colocada em risco, estando ou não armado. Além do que, a presença de arma de fogo não é exigida pela legislação de regência para enquadrá-la como especial. VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. IX - Embargos rejeitados".

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 950244, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 27.01.09, p. 800) (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. Comprovado o exercício de 30 anos de serviço, se homem, e 25, se mulher, é devido o benefício da aposentadoria proporcional. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º). Considera-se especial o período trabalhado como vigia, independentemente do uso de arma de fogo. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providas. Apelação da parte autora desprovida."

(TRF - 3ª Região, Décima Turma, AC 1222103, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJU 23.01.08, p. 670)

Por fim, no que diz respeito aos períodos de labor como "motorista", verifica-se que para os períodos de 09.07.90 a 04.02.91 e 03.06.91 a 05.05.92 foram apresentados formulários DSS 8030 (fls. 22-23) que comprovam o uso de caminhão de carga ou veículos pesados, o que possibilita o enquadramento no Decreto 53.831/64, 'Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão.'

Entretanto, para os interregnos de 01.12.78 a 31.05.80, 01.07.80 a 19.05.81, 01.03.91 a 07.05.91 e 07.05.92 a 16.12.98, em que a única prova de insalubridade é a menção na CTPS da profissão como "motorista", não se pode enquadrar na categoria de transportes rodoviários, que exige especificamente a condução de bonde, ônibus ou caminhão.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. AUTÔNOMO. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Desde então, passou-se a exigir a prova específica da exposição ao agente nocivo, nos moldes da legislação vigente à época. - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99. - A simples menção da atividade de motorista é insuficiente para ser considerada especial, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas. - A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, necessárias para a caracterização da atividade como especial. - Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). - Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento. Prejudicada a apelação da parte autora." (TRF3, 8ª T., AC 878979, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 13.06.07, p. 436)(g.n.)

Desta feita, ante o enquadramento no Decreto, restou comprovado o labor especial, nos períodos de 01.02.77 a 28.03.77, 03.05.77 a 23.07.78, 07.08.81 a 06.07.90, 09.07.90 a 04.02.91 e 03.06.91 a 05.05.92.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém

repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de

11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.04.75 a 17.07.75, 01.08.78 a 01.09.78, 08.11.78 a 18.11.78, 01.12.78 a 31.05.80, 01.07.80 a 19.05.81, 01.03.91 a 07.05.91 e 07.05.92 a 16.12.98 (limite do pedido do demandante).

2 - Especial: 01.02.77 a 28.03.77, 03.05.77 a 23.07.78, 07.08.81 a 06.07.90, 09.07.90 a 04.02.91 e 03.06.91 a 05.05.92.

#### DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, contava com **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, **nego provimento ao agravo retido e**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01.02.77 a 28.03.77, 03.05.77 a 23.07.78, 07.08.81 a 06.07.90, 09.07.90 a 04.02.91 e 03.06.91 a 05.05.92. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048557-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ARRUDA GONCALVES  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.00172-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.12.06, para compelir o INSS a conceder aposentadoria especial, posteriormente ao reconhecimento do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 18.06.07, julgou procedente o pedido, para reconhecer todo o período de labor especial, converter em comum e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço à parte autora.

Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência da ação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

#### DA NULIDADE DA SENTENÇA

A parte autora pleiteou, em sua exordial, a concessão de aposentadoria especial, posteriormente ao reconhecimento do labor nocente. Contudo, a sentença concedeu aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado (art. 460 do CPC).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO.*

*A quaestio posta em Juízo não cuida de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas está relacionada exclusivamente a pedido de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com a aplicação das regras de transição provenientes da EC 20/98.*

*Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil. Nulidade da decisão que se impõe, com rejuízo da causa.*

*Não cumpridas as regras de transição previstas na EC 20/98, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.*

*Nulidade da decisão monocrática declarada de ofício. Agravo legal prejudicado. Apelo do autor parcialmente provido.*

*Recurso provido." (TRF-3ª Região, AC 1037525. Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF 05.08.10, pg. 766).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURANÇA DA FALECIDA - SENTENÇA EXTRA PETITA - ANULAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA PREJUDICADAS.*

*Acolhida a preliminar de julgamento extra petita, considerando que o autor requer, na inicial, a concessão do benefício de aposentadoria por idade e pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, e o MM juiz a quo em sua r. sentença, deu parcial provimento tão somente para reconhecer um período como tempo de serviço rural. Eivada de vício, pois caracterizado o julgamento extra petita, mister a anulação da r. sentença monocrática. Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de provas eficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda. Não comprovado o exercício da atividade rural pelo número de meses de carência exigido no art. 25, inciso II, da supra citada lei, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade. A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. A ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido de pensão por morte. Preliminar de julgamento extra petita acolhida. Sentença anulada. Pedidos improcedentes. Apelações do INSS e*

da parte autora prejudicadas."(TRF-3ª Região, AC 882089, Rel. Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 30.03.10, pg. 748)

Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação.

Ante a razão acima mencionada, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

*É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda), ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir), ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (petitum). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência. "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta", diz o dispositivo.*

*Decidir nos limites da demanda proposta (art. 128) significa não ir além ou fora deles, nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda. Se o juiz pudesse extravasar os limites desta, dispondo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia surpreender as partes, ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam (Const., art. 5º, inc. LV): a regra ne eat iudex ultra vel extra petita partium é filha do nemo iudex sine actore, porque na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte. Ir fora da demanda (decisão extra petita) significa decidir para outras pessoas, por outros fundamentos ou com relação a outro objeto em vez daqueles que a demanda indicou, ou englobar as partes e mais outras pessoas, ou valer-se dos fundamentos postos e mais outros, ou incluir o bem pedido e mais algo. A proibição de extravasar os limites da demanda é uma legítima limitação ao exercício da jurisdição, ditada por aquelas superiores razões. (...)"*

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.**

- Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.

- Configura-se sentença "extra petita" a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.

- Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para que outra seja proferida, com o prosseguimento regular do feito.

- Preliminar acolhida. *Apelação da autarquia provida". (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, AC nº 327275/SP v.u, j.06.10.2003, DJU 05.11.2003, p. 655)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.**

- O Código de Processual Civil é claro ao expor, em seus artigos 128 e 460, que o Magistrado deve decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

- O autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 139 da Lei nº 8.213/91 (Renda Mensal Vitalícia). Assim, ao fixar o objeto litigioso, o autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento "extra", "infra" ou "ultra".

- Ao condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz a quo decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento extra petitum.

- *Apelação a que se dá provimento.*

- *Sentença anulada." (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, AC nº 766722/SP v.u, j. 08.09.2003, DJU 15.10.2003, p. 253)*

**DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC**

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com



a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).  
Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.*

*II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.*

*III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.*

*IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.*

*V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes*

*VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.*

*VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.*

*VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.*

*IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.*

*X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei n.º 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.*

*XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.*

*XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.*

*XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."*

*(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).*

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.*

*- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.*

*- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de*

*serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.*

*- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.*

*- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)."*

*(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).*

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem

sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: FIRE BELL COMERCILA LTDA.

Período de 08.02.79 a 08.09.81.

PPP (fls. 18-19).

Agente agressivo: ruído, de 91,0 dB (A).

Empresa: DARKA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Período de: 17.02.82 a 11.09.87 e 09.11.87 a 25.01.91.

Formulário DSS 8030 (fls. 25 e 29).

Laudo técnico (fls. 26-28 e 30-32).

Agente agressivo: ruído, de 91,0 a 94,0 dB (A).

Empresa: Istringhausen Industrial Ltda.

Período de 07.10.91 a 30.06.01 e 01.05.02 a 30.08.04.

PPP (fls. 33-34).

Agente agressivo: ruído, de 91,0 dB (A).

Período de 01.07.01 a 30.04.02.

Agente agressivo: ruído, de 89,0 dB (A).

PPP (fls. 35-36).

Período de 01.09.04 a 21.09.05.

Agente agressivo: ruído, de 89,0 dB (A).

PPP (fls. 37-38).

Ante a presença do agente agressivo ruído, restou comprovado o labor nocente nos períodos acima apontados, com exceção do interregno de 01.07.01 a 30.04.02, quando esteve exposto a 89,0 dB (A), sendo que de 05.03.97 a 18.11.03 a nocividade se caracterizaria em nível superior a 90,0 dB (A).

#### APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da Lei 8.213/91 e 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de feitura, conforme a atividade

profissional sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador. No caso *sub judice*, implementados estão o interregno de trabalho necessário e a carência, uma vez que, adidos todos intervalos, tem-se os **24 (vinte e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria especial, que exigia o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita***, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, para reconhecer como especial os períodos de 08.02.79 a 08.09.81, 17.02.82 a 11.09.87, 09.11.87 a 25.01.91, 07.10.91 a 30.06.01, 01.05.02 a 30.08.04 e 01.09.04 a 21.09.05, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. **Prejudicados o recurso interposto e o reexame necessário.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050659-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IVAN SEVERINO DE MOURA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00334-2 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.06.00, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Laudo pericial.

A sentença, prolatada em 07.03.07, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional*

32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: Válvulas Schrader do Brasil S.A.  
Período de 09.08.73 a 09.10.74 e 05.02.76 a 30.09.85.  
Formulários DSS-8030 (fls. 31 e 35).  
Laudo técnico pericial (fls. 32-34 e 36-38).  
Agente agressivo: ruído, de 87,0 a 92,0 dB (A).

Empresa: Vale do Paraíba Embalagens para Exportação Ltda.  
Período de 30.07.90 a 19.05.98.  
Formulários DSS-8030 (fls. 42).  
Laudo técnico pericial (fls. 43-50).  
Agente agressivo: ruído, de 91,0 dB (A).

Ante a comprovação da presença do agente agressivo ruído de forma habitual e permanente por meio de laudo técnico, restou comprovada a faina especial nos períodos acima.

Empresa: Parker Hannifin Indústria e Comércio Ltda.  
Período de 01.10.85 a 09.03.90.  
Formulários DSS-8030 (fls. 39).  
Laudo técnico pericial (fls. 40-41 e 132-140).  
Agente agressivo: ruído, de 91,0 dB (A), habitual e não permanente.

Tendo em vista que a exposição ao agente agressivo não foi permanente, a faina nocente não restou comprovada para o referido período de labor.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a

contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

## ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*



Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**

**I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).**

**II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)**

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos acostados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

- 1 - Comum: 01.06.71 a 08.08.72, 01.09.72 a 16.12.72, 21.12.72 a 05.01.73, 18.01.73 a 01.02.73, 07.02.73 a 22.05.73, 01.06.73 a 07.08.73, 10.03.75 a 19.09.75 e 01.10.85 a 09.03.90.
- 2 - Especial: 09.08.73 a 09.10.74, 05.02.76 a 30.09.85 e 30.07.90 a 26.01.98.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 27.01.98, data do requerimento administrativo, a parte autora possuía **32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação (27.01.98), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a faina especial, nos períodos de 09.08.73 a 09.10.74, 05.02.76 a 30.09.85 e 30.07.90 a 26.01.98, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (27.01.98), com abono anual, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004867-20.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004867-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: JANINA PRETI
ADVOGADO	: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
PARTE AUTORA	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00048672020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/082.232.646-9), com DIB em 01.04.89, para que o mesmo não sofra as limitações estabelecidas nos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91. Requer, ainda, a revisão do referido benefício nos termos do art. 26, da lei 8.870/94.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Contestação.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão da rmi nos termos do art. 26 da lei 8.870/94 e art. 35, §3º, do decreto n. 3.048/99. Não determinado o reexame necessário.
- Embargos de Declaração.
- O juízo *a quo* conheceu dos Embargos de Declaração para retificar o dispositivo da sentença proferida, e reconhecer o direito do autor ao recebimento das parcelas atrasadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, caput, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

- Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.870/94, cujo procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS 1.143/94.

- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ, RESP 469637/SC, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04, DJ 01.07.04, p. 252)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. LEI 8.213/91, ARTS. 29, § 2º E 136. LEGALIDADE. LEI 8.870/94, ART. 26.*

*1. A regra contida na Lei 8.213/91, Art. 136, não interfere em qualquer determinação do Art. 29, § 2º, do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquela ordena a exclusão do valor-teto dos salários-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula legitimamente um limite máximo para o próprio salário-de-benefício.*

*2. O artigo 26 da Lei 8.870/94 estabelece como teto máximo para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril/94.*

*3. Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 303450/RS, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 24.04.01, DJ 18.06.01, p. 175)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO.*

*O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.*

*Aplicação ao caso do art. 26 da Lei 8.870/94.*

*Recurso parcialmente conhecido e provido." (STJ, RESP 163723/RS, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17.12.98, DJ 17.02.99, p. 160).*

- Contudo, tendo o benefício do cônjuge da parte autora sido concedido em 01.04.89, inaplicável o dispositivo em tela.

SUCUMBÊNCIA.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou §1ºA, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício da parte autora, nos termos do art. 26, da lei 8.870/94. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-22.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004646-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : HELENA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO ALAMINO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046462220094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB/109.740.467-3), com DIB em 08.04.98, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização, no PBC, dos valores compreendidos entre o período de abril/97 e 02/98, em decorrência de decisão proferida em sede de reclamação trabalhista, com o pagamento das diferenças verificadas em razão do novo cálculo, desde a data do início do benefício, acrescidas de juros e correção monetária. Requer, ainda, os consequentes reflexos de tal revisão na rmi do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/120.651.870-4), com DIB em 09.04.01  
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação da parte autora, pugna pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756/98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, e autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

**PRELIMINARMENTE.**

O juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no fato de carecer a parte autora do interesse de agir, tendo em vista que não comprovou, satisfatoriamente, a notificação da parte autárquica no processo trabalhista.

Ademais, a parte autora deixou de procurar a esfera administrativa para a resolução de seu pleito, não havendo, por conseguinte, resistência da autarquia que justifique a pretensão deduzida.

Contudo, tal sentença deve ser revista.

Quanto ao prévio requerimento administrativo a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Por fim, quanto à notificação do INSS, na ação da trabalhista, o fato de a autarquia não ter sido parte na reclamação trabalhista não configura óbice ao reconhecimento do direito da segurada perante a Previdência Social, já que, não está presente, nestes autos, impugnação séria do que ficou decidido na justiça obreira.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

## MÉRITO.

A pretensão da parte autora cinge-se ao recálculo de seus proventos mediante a utilização dos valores efetivamente considerados a título de salários-de-contribuição, declarados e pagos por força do decidido em sede de reclamação trabalhista.

*In casu*, verifica-se que a justiça obreira (Tribunal Regional do Trabalho 15ª região - 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Sorocaba/SP) julgou procedente o direito para determinar o pagamento do adicional noturno, de acordo com o pleiteado na exordial, bem como o pagamento das diferenças salariais.

Ressalte-se que a sentença proferida pelo juízo *a quo* fora confirmada em parte pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, através do acórdão de fls. 37-38.

Destaca-se ainda que, na referida sentença, fora determinado o recolhimento das contribuições que digam respeito à empregadora.

Insta salientar que os valores recebidos da autarquia pela segurada foram calculados com base no histórico de recolhimentos efetivamente constantes do sistema DATAPREV/CNIS, ou seja, não correspondem ao montante devido a título de renda mensal inicial.

Releva verificar, destarte, que o ingresso dos salários-de-contribuição pleiteados na exordial acarretará, inevitavelmente, a majoração da renda mensal inicial.

A propósito, o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido." (STJ, RESP 200802791667, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03.08.2009.)*

*"PAGAMENTOS DECORRENTES DE SENTENÇAS PROFERIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - Consoante exposto no aresto recorrido, "o débito exequendo refere-se à cobrança de contribuições sociais sobre verbas remuneratórias pagas em Reclamatórias Trabalhistas a segurados empregados, concernentes à período anterior à competência de 1991. Dessarte, sendo o INSS o órgão arrecadador de tais contribuições, conforme a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.212/91, correto que o mesmo figure como parte legítima para promover a referida execução." (fl. 64) II - Se não houve recolhimento da contribuição na época própria, quando deveria ser dirigida aos cofres do INSS, revela-se presente a sua legitimidade para cobrança de um valor que lhe era devido, de modo que não assiste razão à Recorrente no tocante à alegação de ser a autarquia previdenciária parte ilegítima para o ajuizamento da Execução Fiscal. III - Quanto ao mérito, a tese da Recorrente volta-se contra a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre os valores a serem pagos em decorrência de sentença judicial proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, em razão de, no seu entender, não haver propriamente remuneração. IV - Entretanto, depreende-se dos autos que houve efetivo pagamento do salário-de-contribuição aos empregados, em face de sentenças favoráveis proferidas em Reclamações Trabalhistas, sem que, no entanto, houvesse o recolhimento da contribuição previdenciária cuja responsabilidade era do empregador, in casu, a Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. O recolhimento ex vi legis se impõe ao empregador sob pena de locupletamento indevido, razão pela qual não há fundamento jurídico que autorize, in casu, o não-recolhimento das importâncias que eram devidas ao INSS e que, repita-se, não foram satisfeitas no momento próprio. Interpretação contrária conduziria à construção de verdadeira isenção, sem autorização legislativa para tanto. V - Ademais, o art. 43, da Lei nº 8.212/91, traz comando cristalino no sentido de que o recolhimento da contribuição previdenciária, no caso de pagamento de direitos trabalhistas, deve ser efetuado na data da liquidação da sentença condenatória. (...)." (STJ, RESP 200200187304, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:30/06/2006 PG:00165.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.*



CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA 'A', E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço.

2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79).

3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistente prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea 'a', e 33 da Lei nº 8.212/1991.

4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1048187-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJ de 8.9.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. MAJORAÇÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Ação trabalhista litigiosa, tendo sido reconhecido o direito do autor. 2. As parcelas remuneratórias reconhecidas em sede de reclamatória trabalhista devem ser consideradas para efeito de apuração dos salários-de-contribuição efetivos. (...)" (TRF4, REOAC 00093473620094047100, GUILHERME PINHO MACHADO, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 01.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RENDIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. É possível o cômputo do tempo de serviço reconhecido em sentença proferida em sede de reclamatória trabalhista, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral, desde que, naquele feito, se verifiquem elementos suficientes que afastem a possibilidade de sua propositura meramente para fins previdenciários, dentre os quais se destaca a contemporaneidade do ajuizamento, a ausência de acordo entre empregado e empregador, a existência de prova e a não prescrição das verbas indenizatórias.(...)"

(TRF4, REOAC 200770000292470, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TURMA SUPLEMENTAR, D.E. 09.12.2009).

Descabe falar-se na aplicação do parágrafo 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, uma vez que a sentença/acórdão trabalhistas, por se constituírem título executivo judicial, não estão a exigir complementação por meio de outra prova, até porquê, *in casu*, houve o recolhimento das contribuições referentes ao lapso ora impugnado.

Nesse sentido, o julgado proferido neste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT ATÉ DEZEMBRO DE 1991. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. QUANTO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Transitada em julgado sentença no âmbito trabalhista, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

- In casu, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, houve o aumento do valor dos salários-de-contribuição, o que gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora, devendo a autarquia curvar-se a tal decisum.

- A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009 deve ser aplicada aos juros de mora e à correção monetária a partir de 30.06.2009.

- Agravo legal parcialmente provido." (TRF3, REO 0001691-95.2006.4.6183, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, v.u., DJU 09.03.2012).

Assim, é de ser reconhecido o direito da parte autora para que o INSS recalcule a renda mensal inicial do benefício da demandante, a partir dos salários-de-contribuição nos termos do reconhecido pela Justiça Trabalhista.

## CONSECTÁRIOS.

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas

condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

## DISPOSITIVO.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DA REQUERENTE**, para que seja acrescido o valor do adicional noturno do período compreendido entre 04/97 a 02/98, aos salários-de-contribuição considerados no PBC do auxílio-doença (NB/109.740.467-3), com a conseqüente revisão da rmi de tal benefício e pagamento das diferenças provenientes de tal revisão. Por fim, devem ser considerados os reflexos de tal revisão na rmi do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/120.651.870-4). Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005084-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005084-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ELY DE PAULO  
ADVOGADO : MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050842320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

## VISTOS.

- Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/63.622.516-0), com DIB em 29.09.93, para que o mesmo não sofra as limitações estabelecidas nos artigos 29 e 33 da Lei 8.213/91. Requer, ainda, a revisão do referido benefício nos termos do art. 26, da lei 8.870/94
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Contestação.
- A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários

- advocatícios em virtude da assistência judiciária gratuita.
- Apelação da parte autora, pugnano pela reforma do *decisum*.
  - Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## **DECIDO.**

- O artigo 557, caput, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.
- É a hipótese vertente.

## **DA APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 29 E 33 DA LEI 8.213/91.**

- Dispõem os aludidos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33 - A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

- Assim, os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar ao limite máximo do salário-de-benefício, sob pena de violar o estabelecido nas normas adrede citadas.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.**

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.**

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

**II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.**

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc.

199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).

#### **DA APLICAÇÃO DO ART. 26 DA LEI 8.870/94.**

- Os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.870/94, cujo procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS 1.143/94.

- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ, RESP 469637/SC, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.04, DJ 01.07.04, p. 252)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. LEI 8.213/91, ARTS. 29, § 2º E 136. LEGALIDADE. LEI 8.870/94, ART. 26.*

*1. A regra contida na Lei 8.213/91, Art. 136, não interfere em qualquer determinação do Art. 29, § 2º, do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquela ordena a exclusão do valor-teto dos salários-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula legitimamente um limite máximo para o próprio salário-de-benefício.*

*2. O artigo 26 da Lei 8.870/94 estabelece como teto máximo para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril/94.*

*3. Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 303450/RS, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 24.04.01, DJ 18.06.01, p. 175)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO.*

*O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.*

*Aplicação ao caso do art. 26 da Lei 8.870/94.*

*Recurso parcialmente conhecido e provido." (STJ, RESP 163723/RS, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17.12.98, DJ 17.02.99, p. 160).*

- Contudo, observo, conforme pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora não fora limitado ao teto, não fazendo jus, por conseguinte, à revisão nos termos do art. 26, da lei 8.870/94.

#### **CONCLUSÃO.**

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1ºA, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001777-21.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEVANIR FELIPE  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017772120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 14.02.11, com vistas ao reconhecimento de períodos de labor que alega em condições especiais, com a consequente concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 74).

Informações (fls. 79-82).

O Ministério Público Federal não vislumbrou a presença de interesse público a ensejar hipótese de intervenção. Deixou de se manifestar sobre a questão *sub judice* (fls. 108-110).

A sentença, prolatada em 17.06.11, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça e averbe, como especial, a atividade desenvolvida no período de 19.11.03 a 11.11.10. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da Lei. Foi determinada a remessa oficial (fls. 112-114).

O impetrante opôs embargos declaratórios (fls. 117-128), os quais foram rejeitados (fls. 130).

O INSS apelou para alegar que houve utilização de EPI eficaz, o que afasta o caráter especial da atividade (fls. 135-138).

Contrarrazões (fls. 141-154).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal, em Segunda Instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação (fls. 157-159).

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanescente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação de labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos

préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## **OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJI 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJI 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## **DO CASO CONCRETO**

-

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a atividade reconhecida na sentença como especial, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

**Empresa: Tavex Brasil S/A**

Períodos de 19.11.03 a 11.11.10

Funções: Maq. Rebeamer

Setor: Tintur. Acabam.-Rebeamer

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 48-50).

Consoante o perfil profissiográfico previdenciário, o requerente desempenhou as funções supracitadas, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente a ruído de 86,9 dB.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra no Decreto 4.882/03, que assim disciplina:

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, a teor do supramencionado Decreto, o interregno de 19.11.03 a 11.11.10.

**DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL**

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a



caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

## **ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM**

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." ""

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art.

28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## **OBSERVAÇÃO**

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".*  
Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## **DA CONCLUSÃO**

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 19.11.03 a 11.11.10 deve ser considerada como especial.

## **DISPOSITIVO**

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000879-54.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008795420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 21.02.11, com vistas ao reconhecimento de períodos de labor que alega em condições especiais, com a consequente concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Sucessivamente, pede a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição Documentos.

Assistência judiciária gratuita (fls. 64).

Informações com preliminar de inadequação da via eleita (fls. 72-82).

O Ministério Público Federal não vislumbrou a presença de interesse público a ensejar hipótese de intervenção. Deixou de se manifestar sobre a questão *sub judice* (fls. 84-86).

A sentença, prolatada em 28.03.11, rejeitou a preliminar e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça e averbe como especiais, as atividades desenvolvidas nos períodos de 01.04.78 a 25.12.97 e de 16.09.98 a 31.05.02, some tais períodos aos tempos especiais já reconhecidos administrativamente e conceda a aposentadoria especial, com DIB na data do requerimento administrativo (22.11.10), porquanto o

impetrante contava naquela data com 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da Lei. Foi determinada a remessa oficial (fls. 88-92).

O INSS apelou para alegar que houve perícia, na qual se entendeu não haver comprovação da permanência e exposição aos agentes biológicos, segundo descrição das atividades. Alega a inadequação da via eleita, ante a necessidade de realização de perícia. Pugna pelo não reconhecimento do direito líquido e certo (fls. 99-100). Contrarrazões (fls. 105-108).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal, em Segunda Instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação (fls. 112-122).

## **DECIDO.**

O artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

Inicialmente, rejeito a preliminar de necessidade de realização de perícia e inadequação da via eleita, vez que a documentação carreada aos autos com a inicial é suficiente para a análise do feito, consubstanciando prova pré-constituída do direito vindicado.

## **DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS**

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanescente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído", "poeira" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.08.05, p. 344).

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

### **OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

### **DO CASO CONCRETO**

-

O INSS reconheceu administrativamente o caráter especial da atividade desenvolvida no período de 21.07.76 a 31.03.78 (fls. 55).

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a atividade reconhecida na sentença como especial, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

#### **Empresa: Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo**

Períodos de 01.04.78 a 25.12.97 e de 16.09.98 a 31.05.02

Funções: Oficial serviços de água, oficial encanador de rede, encanador de rede II e encanador de rede especialista  
Setor: MSSSe MSSR3

Documentação: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 45-47).

Consoante o perfil profissiográfico previdenciário, assinado por médico do trabalho e por representante da empresa, o requerente desempenhou as funções supracitadas, nos interregnos *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente a umidade excessiva, agentes biológicos provenientes do contato com esgoto (bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais) e ruído de 90 dB.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante se enquadra no Decretos 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03, que assim disciplinam:

No que tange ao ruído:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Código 1.1.5 - Ruído - Trabalhos com exposição permanente a ruído acima de 90 decibéis.

Código 2.0.1 - Ruído - Exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que tange aos agentes biológicos:

Código 1.3.2 - germes infecciosos ou parasitários humanos

Código 1.3.2 - materiais infecto-contagiantes

Código 3.0.1 - Microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas

Dessa forma, restam caracterizados como especiais, a teor do supramencionado Decreto, os interregnos de 01.04.78 a 25.12.97 e de 16.09.98 a 31.05.02.

## **DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL**

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. *A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

17. *Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

IV - *O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocivas à saúde, mesmo que presente o "EPI".

### **ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM**

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)



*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria. (...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## **OBSERVAÇÃO**

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.05.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 8ª T., AMS 322327, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27.07.10, p. 874; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619 e 10ª T., AgRgAPELREE 1450824, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJ1 02.12.09, p. 3.072.

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08) e Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, julgado em 22.07.10 (DJF3 05.11.10), igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos mencionados, onde fui vencida, tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Por fim, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

*"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".* Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do sumular, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 01.04.78 a 25.12.97 e de 16.09.98 a 31.05.02 devem ser consideradas como especiais. Ressalte-se o reconhecimento administrativo em relação ao período de 21.07.76 a 31.03.78.

## APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da Lei 8.213/91 e 15 (quinze), 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos de feitura, conforme a atividade profissional sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

No caso *sub judice*, implementados estão o interregno de trabalho necessário e a carência, uma vez que, adidos todos os intervalos, tem-se 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias, donde o impetrante faz *jus* à aposentadoria especial pleiteada, com data de início do benefício no requerimento administrativo, realizado aos 22.11.10.

Ressalte-se, finalmente, que a r. sentença fixou a DIB em 22.11.10, mas não determinou o pagamento das prestações em atraso nesta via, consoante previsto na Súmula 269 do E. STF, a qual afirma que *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003577-30.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA MACHADO  
ADVOGADO : MOACIR FERNANDO THEODORO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035773020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

- Justiça gratuita.
- Na sentença foi julgado improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, na qual pugna pela procedência do pleito nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

*"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".*

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

## **I - Da dependência econômica**

- No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.
- Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.
- O comprovante de endereço colacionado às fls. 16 e recibo de aluguel às fls 17, são datados do ano de 2011, posterior ao período de prisão do recluso (08.09.10 a 30.11.10 - fls. 77), pelo que não servem para comprovar mesmo endereço ou dependência econômica da parte autora com o filho recluso.
- Os comprovantes de pagamentos em nome do recluso (fls. 32-36) não evidenciam serem despesas ou auxílio financeiro a sua genitora.
- Ademais, os comprovantes de endereço do recluso (fls. 32 e 37) demonstram endereços diversos ao da parte autora (fls. 16), não sendo possível depreender que residissem no mesmo endereço.

- Por fim, as testemunhas não souberam informar os endereços em que a parte autora, marido e o filho residiam e se limitaram a confirmar endereços citados pelo juiz *a quo*, sem precisar os períodos em que lá residiram, bem como nada informaram que revelasse a dependência econômica da família para com o filho recluso (fls. 143-151v).

### **Conclusão**

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz *jus* a parte autora à concessão do benefício almejado.
- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

### **Dispositivo**

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034242-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : VERA LUCIA MACHADO  
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00117-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

### **DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata reimplantação de benefício por incapacidade (fls. 09).

### **DECIDO.**

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.05, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

*In casu*, o único documento acostado aos autos principais anteriormente à apreciação do pleito de antecipação de tutela (fls. 08 destes e fls. 23 da ação adjacente), produzido unilateralmente, não tem, por si só, o condão de

refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Destaque-se que os documentos de fls. 13 e 14 do presente agravo (juntados às fls. 38 e 39 da ação principal) não podem ser apreciados por esta Relatora, visto terem sido juntados após proferida a decisão objurgada (fls. 34 da ação originária), conseqüentemente, não foram submetidos ao crivo do Juízo *a quo* por ocasião da apreciação do pedido de tutela antecipada.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória, consistente na realização de laudo médico judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034527-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DJAIR DE JESUS PEDRO  
ADVOGADO : CLEBER ROGÉRIO BELLONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 10.00.05158-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 172-173: indefiro o pleito de dilação de prazo formulado pelo agravante. Foi oportunizada a regularização do recurso (fls. 170), entretanto, o procurador autárquico foi pessoalmente intimado em 08.01.13 (fls. 171), e somente após decorrido o prazo assinalado, em 16.01.13, protocolizou o pedido (fls. 172).

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

Não consta dos autos a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034666-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEBASTIAO MOURAO RODRIGUES  
ADVOGADO : FABIANA MARTINS CONSTANTINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00046-5 1 Vr AGUAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, determinou o cumprimento do acordo entabulado entre as partes com o restabelecimento do benefício de auxílio-doença imediatamente após a intimação da autarquia federal da homologação do acordo, independentemente de realização de perícia administrativa (fls. 147).

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

Na realidade, o agravante pretende reformar a decisão proferida em 02.06.2012, juntada às fls. 147, da qual foi pessoalmente intimado, em 22.06.2012 (fls. 148).

O agravante deixou transcorrer o prazo recursal, por forma a permitir a preclusão, não seguindo a disciplina do recurso, e agora, pretende valer-se de nova decisão proferida (fls. 157 destes autos) para interpor o presente agravo de instrumento. A decisão retromencionada somente homologou os cálculos apresentados e determinou a intimação do representante legal do INSS para "(...) *cumprimento da decisão de fls. 137 (...)*", sob pena de execução da multa cominatória imposta, sendo que a ordem de imediato restabelecimento do benefício já havia sido proferida anteriormente (fls. 147), e restou irrecorrida.

No que concerne à forma de contagem dos prazos processuais, estabelece o § 2º do artigo 184, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação".*

Nos termos dos artigos 522 c.c. 188 do Código de Processo Civil, o *dies ad quem* para que o INSS interpusesse o agravo de instrumento se deu em 22.06.2012 (sexta-feira).

O agravo foi protocolizado 04.12.2012 (terça-feira) (fls. 02), razão pela qual não merece ser conhecido.

Sobre o tema, cumpre trazer à colação o disposto nos artigos 240 e 242 do Código de Processo Civil:

*"Art. 240. Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação."*

*"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença e do acórdão."*

Assim, o prazo para interposição recursal inicia-se no primeiro dia útil após a data da intimação pessoal (art. 184, § 2º, do CPC).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MARCO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO. UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ARTS. 240 E 242 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE.

I. Consoante já se manifestou esta Corte, nos termos dos arts. 240 e 242, do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a União, o prazo para recorrer começa a contar a partir da cientificação, e não da juntada aos autos do mandado. Precedente.

II. Agravo interno desprovido." (AGREsp 496.894/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 05/05/2003)

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que, intimada a União, pela entrega do mandado pelo oficial ao seu representante, o prazo recursal começa a fluir dessa data, e, não, a da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Inteligência do artigo 240, caput, do Código de Processo Civil.

2. Recurso improvido." (Resp. 638.554/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 16/11/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

I - A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.

II - O prazo recursal da União começa a fluir a partir da intimação pessoal de seu representante legal, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido, a teor dos arts. 240 e 242, caput, do CPC. Precedentes.

III - Recurso não conhecido". (Resp. 573.807/RJ, RJ, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 09/12/2003).

Ressalte-se, ainda, os seguintes arestos desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ART. 522 E 188, DO CPC. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em consonância com a Lei Processual em vigor, a contagem do prazo recursal da União começa a partir da data de sua intimação pessoal, através de respectivo Procurador, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

2. As regras de contagem de prazo são específicas ao tratarem dos recursos, cabendo à intimação pessoal o início da contagem do prazo recursal.

3. Patente intempestividade da apelação, em afronta ao art. 38 da Lei Complementar nº 73/93 c/c arts. 240 e 242 do CPC. Precedentes do TRF3.

4. Agravo regimental improvido." (TRF3, AI nº 317800/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 21/07/2008).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação dos arts. 241, II e 184, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o prazo recursal da União começa a fluir da data da sua intimação na pessoa do procurador, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido. Precedente.

2. Embargos de declaração rejeitados." (TRF3, REOMS nº 193130, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 01/06/2009, p. 123).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535 DO CPC - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE. 1. O prazo para interposição de recursos começa a fluir desde o ciente, e não da data da juntada do mandado aos autos. 2. A embargante foi intimada do teor do v. acórdão em 09/02/2004 (segunda-feira), como prova a certidão de fl. 292 verso e não em 10/02/2004 (terça-feira), como sustentou em suas razões recursais, tendo protocolado seu recurso em data extemporânea, qual seja, 20/02/2004 (sexta-feira), já que a União tem prazo em dobro para recorrer nos termos do art. 188 do CPC, ultimando-se o prazo para interposição do recurso de apelação em 19/02/2004 (quinta-feira). 3. Assim, tendo a Procuradora Regional, aposto o ciente em 09/02/2004 (segunda-feira), constitui esta data o termo a quo de contagem do prazo para interposição dos embargos de declaração, pois é o momento em que se concretiza e satisfaz a finalidade a que se destina a intimação, qual seja, o conhecimento da parte acerca da decisão proferida nos autos. 4. O presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedentes desta Corte. 6. Embargos declaratórios improvidos." (TRF3- APELREE nº 1999.03.99.006384-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 05/08/2009, pág 24).

Assim, tendo o agravante deixado correr *in albis* o prazo para o recurso da decisão proferida em 02.06.2012, verifica-se estar o recurso interposto extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo



Civil.

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011996-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CASSANTI  
ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00084-1 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

Justiça gratuita deferida (fls. 27).

A r. sentença, proferida em 10.10.11, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do indeferimento administrativo, com renda mensal inicial equivalente à 70% (setenta por cento) do salário de benefício, observando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, a partir de julho de 1994. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, termo de rescisão de contrato de trabalho e registros de empregado, que corroborados por pesquisa ao sistema CNIS (inclusive com registro de contribuições), realizada nesta data, apresenta registro formal de trabalho, no período de 03.07.72 a 14.03.05 (fls. 13-18, 78, 90 e 104), perfazendo-se, 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei n.º 8212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

Saliente-se que o período laborado como rurícola, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, inclusive para fins de carência, desde que haja anotação em CTPS, caso dos autos.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA.*

*I - Em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência e contagem recíproca, haja vista que tal situação fática coloca o réu como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma estabelecida pela Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural).*

*II - Considerando que a atividade remunerada exercida pelo réu constituiu fato gerador da contribuição previdenciária, não há falar-se em necessidade de indenização, não restando caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do Código de Processo Civil. III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(TRF - 3ª Região, AR 5527/SP, 3ª Seção, Rel. juíza convocada Giselle França, j. 11.12.08, v.u., DJF3 30.12.08, p. 8).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA.*

*I - Em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência e contagem recíproca, haja vista que tal situação fática coloca o réu como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma estabelecida pela Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural).*

*II - Considerando que a atividade remunerada exercida pelo réu constituiu fato gerador da contribuição previdenciária, não há falar-se em necessidade de indenização, não restando caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do Código de Processo Civil. III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."*

*(TRF - 3ª Região, AR 5527/SP, 3ª Seção, Rel. Juíza convocada Giselle França, j. 11.12.08, v.u., DJF3 30.12.08, p. 8).*

## **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

Ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora já contava com **26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 14 (catorze) dias** de tempo de serviço e até a data do requerimento administrativo, já havia cumprido **32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias trabalhados**, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido, o que lhe garante a

concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que contava com mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade, bem como cumpriu o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda (trinta e um anos e cinco meses de tempo de serviço).

Não obstante o termo inicial do benefício devesse ser fixado na data do requerimento administrativo e não na data do seu indeferimento, não restará assim determinado, para não configuração de *reformatio in pejus* em relação à autarquia-ré.

Ressalto que é imperioso o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

## **DOS CONSECUTÓRIOS**

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

## **DA FORMA DE PAGAMENTO**

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## **DISPOSITIVO**

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para reconhecer a prescrição parcelar quinquenal e estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada, bem como **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012132-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA MARQUES  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00006-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## **DECISÃO**

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor desempenhado como empregada doméstica, sem registro em CTPS, em períodos anteriores ao ano de 1970, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita.
- A sentença, prolatada em 18.02.11, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença e procedência da ação nos termos da exordial.
- Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

## **DO MÉRITO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## **DO LABOR COMO EMPREGADA DOMÉSTICA**

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como empregada doméstica, em período anterior ao ano de 1970.
- De início, impende salientar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei 5.859 de 11 de dezembro de 1972, com vigência a partir de 09 de abril de 1973, *ex vi* de seu artigo 7º e artigo 15 do Decreto nº 71.885/73, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei,

era facultativa a filiação do empregado doméstico.

- *Ad argumentandum*, frise-se que a condição em apreço foi mantida pela Lei 8.213/91, a teor do seu artigo 11, inciso II.

- Ademais, no que concerne ao cômputo de tempo de serviço sem registro formal, realizado em momento anterior à vigência da Lei 5.859/72, destaca-se o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91, além do artigo 122 do Decreto nº 3.048/99, que preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g.n.)*

*"Art. 122. O reconhecimento de filiação no período em que o exercício de atividade remunerada não exigia filiação obrigatória à previdência social somente será feito mediante indenização das contribuições relativas ao respectivo período, conforme o disposto nos §§ 7º a 14 do art. 216 e § 8º do art. 239."*

- Esses dispositivos, portanto, asseguram a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que seja acompanhada de início de prova material, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal, salientando-se que, para período anterior ao advento da Lei 5.859/72, o interregno que se pretende computar deve ser indenizado, mediante o recolhimento de contribuições.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Todavia, no caso em epígrafe, quanto aos períodos anteriores e/ou posteriores à Lei 5.859/72, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, que possam ser considerados como início de prova material de seu labor desenvolvido como empregada doméstica.

- Isso porque, a cópia do título eleitoral e certidão de casamento, nos quais a requerente é qualificada genericamente como doméstica e prendas domésticas, por si sós, não se prestam à demonstração de que a requerente necessariamente laborava como empregada doméstica nas residências alegadas, pois através desses documentos não resta devidamente comprovado o vínculo empregatício da mesma com seus patrões (fls. 09 dos presentes autos e fls. 46 do requerimento administrativo em apenso). Ademais, seu título eleitoral é datado de 03.08.82 e o período de labor pleiteado é anterior ao ano de 1970.

- Por fim, em depoimento pessoal (fls. 44), a requerente afirmou que começou a trabalhar como faxineira somente no ano de 2000 e não em períodos anteriores ao ano de 1970, conforme alega na exordial. Que anterior ano de 1982, trabalhava na lavoura.

- As testemunhas IVONE BARALDI TONELOTTI e VERA GODOY DOS SANTOS informaram que conheceram a requerente há mais de vinte anos, quando ela trabalhava nas fábricas "Peixe" e desconhecem qualquer atividade exercia anterior ao período (fls. 46-47).

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido com doméstica em períodos anteriores ao ano de 1970, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material e prova testemunhal de seu vínculo empregatício.

- Ainda que os depoimentos testemunhais tivessem robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

## DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a demandante possui vínculos empregatícios, de **03.12.82 a 03.02.99 e de 01.02.03 a 04.05.06**, data do requerimento administrativo, bem como verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de agosto/02 a fevereiro/03.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8.212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípua, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.
- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).
- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Consideradas as atividades desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98 (data da entrada em vigor da EC 20/98), contava com **16 (dezesseis) anos e 14 (catorze) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, que exigia o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.
- Ainda que considerado o período laborado até a data do requerimento administrativo, 04.05.06, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 28 (vinte e oito) anos e 07 (sete) meses, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 19 (dezenove) anos, 11 (onze) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

## DISPOSITIVO

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013426-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO PARIJANI  
ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA  
CODINOME : BENEDITO PAREJANI  
No. ORIG. : 07.00.00015-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita.
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 11.04.11, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço. Não determinou o reexame necessário.
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

## DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11-13 e 96-97), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.72 a 31.12.72** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 01 (um) ano e 01 (um) dia de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.
- Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 10) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os

documentos existentes em seu nome.

## DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS e consoante vínculos existentes em pesquisa CNIS, realizada nesta data, de 01.11.70 a 09.01.71, 01.06.71 a 31.08.71, 01.09.71 a 30.09.71, 01.12.71 a 31.12.71, 16.05.73 a 30.09.73, 19.11.73 a 31.03.74, 07.05.74 a 31.12.74, 01.01.75 a 30.04.75, 14.05.75 a 06.08.75, 20.09.75 a 02.12.75, 19.05.76 a 11.08.76, 16.08.76 a 28.02.78, 24.04.78 a 30.05.78, 01.06.78 a 13.10.78, 01.12.78 a 30.06.79, 07.05.80 a 01.04.92, 18.11.92 a 15.02.93, 16.02.93 a 14.05.93, 17.05.93 a 16.08.93, 17.08.93 a 31.10.93, 01.11.93 a 23.01.95, 30.03.95 a 30.06.95, 03.07.95 a 30.09.95, 01.10.95 a 29.12.95, 02.01.96 a 10.06.96, 10.09.96 a 13.05.97, 04.05.98 a 20.06.98, 07.07.98 a 08.09.98, 14.04.99 a 21.06.99, 28.06.99 a 24.09.99, 06.12.99 a 02.08.00, 22.01.01 a 05.02.01, 11.05.01 a 07.11.01 e de 20.03.02 a 25.08.02 (fls. 14-23).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

## CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora apresenta 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até o ajuizamento da demanda, em 24.01.07, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até a data do requerimento administrativo, o autor apresenta apenas 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.72 a 31.12.72, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, vez que beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal



2012.03.99.044871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NEUSA TOMICO OKADA FURUYAMA  
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00175-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Na r. sentença, o pedido foi julgado improcedente (fls. 91-92v).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 97-104).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS**

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 1964 a 1975, além de contribuições individuais à Previdência Social a partir da competência de março/91.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,*

*conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento, celebrado em 23.09.78 (fls. 09), cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de agricultor.
- Contudo, impossível aproveitar-lhe a extensão da profissão de seu cônjuge, vez que seu casamento foi celebrado em 1978, posterior ao período que a requerente deseja reconhecimento de atividade rurícola, em regime de economia familiar.
- Ademais, as testemunhas afirmaram que a requerente laborou em regime de economia familiar antes de se casar, em conjunto com pais e irmãos (fls. 29-30).
- Ressalte-se que as certidões de registros de imóveis rurais, em nome de seu irmão, terceiro estranho à lide (fls. 19-22), não podem ser reconhecidas como prova material, uma vez que, por si sós, não demonstram que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Tais documentos apenas atestam a posse de imóvel rural pelos indivíduos neles identificados.
- Assim, o início de prova material trazido aos autos, *de per se*, é insuficiente para reconhecer o tempo de serviço de atividade rural alegado, qual seja de 1964 a 1975, visto que por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Ressalto que o assento de nascimento da parte autora (fls. 10), atesta apenas ter ela nascido em área rural.

## **DAS CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS À PREVIDÊNCIA SOCIAL**

- Consoante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data e colacionada aos autos às fls. 14-18 e resumo de cálculo de tempo de contribuição da autarquia às fls. 12-13, observa-se que a parte autora recolheu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de março/75 a novembro/75, janeiro/76 a agosto/80, março/91 a janeiro/92, março/92, maio/92 a janeiro/93, março/93 a novembro/96, dezembro/96 a abril/07 e de junho/07 a 14.07.09, data do requerimento administrativo, perfazendo-se, até essa data, 23 (vinte e três) anos e 09 (nove) meses de tempo de serviço.

## **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data de

entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, **13 (treze) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o requerimento administrativo, 14.07.09, a parte autora a mesma apresentava apenas 23 (vinte e três) anos e 09 (nove) meses de tempo de serviço, insuficiente. Para preencher os requisitos para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, necessitaria completar o tempo de 05 (cinco) anos de labor, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias de labor, conforme descrito no resumo de cálculo de tempo de contribuição da autarquia (fls. 12-13).

#### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045825-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE JESUS SILVA PASSARELLO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO VANZOLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00197-8 2 Vr ORLANDIA/SP

#### **DECISÃO**

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor desempenhado como empregada doméstica, sem registro em CTPS, nos períodos de 01.09.70 a 30.05.90, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 15).

- A sentença, prolatada em 18.02.12, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia federal a proceder a averbação do tempo de serviço prestado pela parte autora, como empregada doméstica, no período de 01.09.70 a 30.05.90 e expedição da respectiva certidão, bem como a conceder o pagamento mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação e abono anual. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Determinado o reexame necessário.

- Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença e pela redução dos honorários advocatícios.

- Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **DECIDO**

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de*

*dívida ativa do mesmo valor".* Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício, a data da citação e a data de prolação da sentença, a condenação não ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

## DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DO LABOR COMO EMPREGADA DOMÉSTICA

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como empregada doméstica, de 01.09.70 a 30.05.90.
- De início, impende salientar que a profissão de empregado doméstico foi regulada pela Lei 5.859 de 11 de dezembro de 1972, com vigência a partir de 09 de abril de 1973, *ex vi* de seu artigo 7º e artigo 15 do Decreto nº 71.885/73, sendo tais profissionais incluídos no rol de segurados obrigatórios. Até o advento da mencionada Lei, era facultativa a filiação do empregado doméstico.
- *Ad argumentandum*, frise-se que a condição em apreço foi mantida pela Lei 8.213/91, a teor do seu artigo 11, inciso II.
- Ademais, no que concerne ao cômputo de tempo de serviço sem registro formal, realizado em momento anterior à vigência da Lei 5.859/72, destaca-se o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91, além do artigo 122 do Decreto nº 3.048/99, que preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g.n.)*

*"Art. 122. O reconhecimento de filiação no período em que o exercício de atividade remunerada não exigia filiação obrigatória à previdência social somente será feito mediante indenização das contribuições relativas ao respectivo período, conforme o disposto nos §§ 7º a 14 do art. 216 e § 8º do art. 239."*

- Esses dispositivos, portanto, asseguram a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que seja acompanhada de início de prova material, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal, salientando-se que, para período anterior ao advento da Lei 5.859/72, o interregno que se pretende computar deve ser indenizado, mediante o recolhimento de contribuições.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Todavia, no caso em epígrafe, quanto aos períodos anteriores e/ou posteriores à Lei 5.859/72, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, que possam ser considerados como início de prova material de seu labor desenvolvido como empregada doméstica.
- Isso porque, a cópia da certidão de casamento, na qual a requerente é qualificada genericamente como doméstica, por si só, não se presta à demonstração de que a requerente necessariamente laborava como empregada doméstica na residência alegada, pois através desse documento não resta devidamente comprovado o vínculo empregatício da mesma com o específico patrão (fls. 11).
- Ademais, os recibos datados de 13.11.70, 11.12.70 e 03.08.73 (fls. 39-41), em nome de Fernando Diniz Junqueira - Fazenda Monte Belo, no sentido de que a demandante lhe prestou serviços, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado no referido local e na qualidade de doméstica, constam genericamente a diárias de serviços prestados. Isso porque se cuidam de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Por fim, os depoimentos testemunhais não confirmaram o labor doméstico da autora no referido período.
- ROSÁRIA DE CASTRO SODRÉ informou conhecer a autora há vinte anos, época em que trabalhava como doméstica para Fernando Diniz Junqueira (fls. 55). Há vinte anos, aproximadamente em 1991, cumpre ressaltar que a parte autora se encontrava registrada em CTPS como empregada doméstica (fls. 14).
- ARISTEU DA SILVA asseverou que a parte autora efetuou trabalhos na lavoura da Fazenda Monte Belo e que não tem conhecimento de que ela tenha trabalhado neste local como empregada doméstica (fls. 56).
- Saliente-se que a cópia de CTPS carreada aos autos apenas atesta intervalo de trabalho posterior ao que se pretende ver comprovado (fls. 13-14).
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido na residência alegada, de 01.09.70 a 30.05.90.

#### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a demandante possui vínculo empregatício, anotado em CTPS, de **01.06.90 a 03.11.05** e verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de setembro/07 a 16.12.09, data do ajuizamento da ação, bem como há períodos de auxílio-doença intercalados com períodos de contribuição: 13.12.06 a 13.02.07 e de 19.06.07 a 19.07.07 (fls. 13-14 e 28-31).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto n.º 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8.212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípua, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.
- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).
- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.
- Dispõe a Lei 8.213/91:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...).

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

- Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

- Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente 17 (dezesete) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

### DOS CONECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

### DISPOSITIVO

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos de reconhecimento de período laborado como empregada doméstica e da concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046619-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2986/5168

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRE CISOTTO  
ADVOGADO : JOSÉ MILTON DARROZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 11.00.00211-7 1 Vr CERQUILHO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Cuida-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita.
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 06.06.12, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Determinada a remessa oficial.
- Apelação do INSS. Pleiteou, em suma, pela improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, juros de mora decrescentes, honorários advocatícios com incidência somente nas parcelas vencidas até a data da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

### DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 24-28 e 97-98), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.75 a 31.12.78 e de 01.01.83 a 31.12.83** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 05 (cinco) anos e 02 (dois) dias de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.
- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes (fls. 16-23, 29-42 e 48-58), ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- A declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cerquilha - SP (fls. 14-15), não foi homologada pelo órgão competente.

## DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS

- Depreende-se de consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de novembro/83 a janeiro/84, julho/85 a setembro/85, novembro/85 a abril/86, junho/86 a setembro/89, abril/90 a março/91, maio/91 a julho/94, setembro/94 a julho/07, agosto/10 a 23.02.11, data do requerimento administrativo.
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

## CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora apresenta 17 (dezesete) anos, 08 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias de labor, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de trabalho comprovado até a data do requerimento administrativo, em 23.02.11, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional 20/98. Contudo, até a data do requerimento administrativo, o autor a mesma apresenta apenas 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de **01.01.75 a 31.12.78 e de 01.01.83 a 31.12.83**, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050085-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050085-8/SP



RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ALZIRA OYAMA DA SILVA  
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
CODINOME : ALZIRA OYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00077-7 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a gratuidade judiciária deferida.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença nos termos da exordial.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso

temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.
- A requerente juntou aos autos notas fiscais de produtora rural ou em nome de seu cônjuge (fls. 25-45).
- Referidas notas fiscais foram emitidas no período de 19.04.02 a 26.03.10, datas muito próximas à propositura da ação, em 04.05.11, as quais não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Assim, conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a roborar que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, por força da Súmula 149 do STJ, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal.
- Ressalto que não é possível a extensão da profissão de lavrador do cônjuge à parte autora, constante na certidão de casamento, celebrado em 15.07.89, vez que a parte autora foi qualificada em aludido documento como professora (fls. 19).
- O assento de nascimento da parte autora apenas atesta ter ela nascido em zona rural (fls. 20).
- Ademais, na escritura de imóvel rural, com averbação em 09.01.01, a parte autora foi qualificada como professora (fls. 23-24) e na averbação de 12.02.01, não foi qualificada profissionalmente (fls. 21-22).
- Por fim, em consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, observo que a requerente foi professora do Governo de Estado de São Paulo nos períodos de 05.01.82 a dezembro/84 (como celetista) e 17.05.83 a 05.08.06 (como estatutária).
- "*In casu*", a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050376-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050376-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: TERESA DE JESUS EUZEBIO FELICIO
ADVOGADO	: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00057-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da demanda, com honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa e a majoração dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJUe 02.09.11).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000513-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA NEIDE DE LIMA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031717220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 02-11 e 13).

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que está comprovada nos autos a sua qualidade de segurada da Previdência Social e a incapacidade laborativa.

**DECIDO.**

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de a agravante comprovar que a incapacidade laboral persistiu após a cessação do auxílio-doença recebido administrativamente, no período de 04.07.12 a 19.08.12 (fls. 15), o quê não restou demonstrado nos autos.

De efeito, acostou à inicial do feito principal vários receituários e atestados médicos (fls. 31-33, 35-40) emitidos anteriormente à cessação do auxílio-doença, sem aptidão para demonstrar a permanência da incapacidade laboral. Os demais documentos (fls. 29-30 e 34) não fazem menção à aventada incapacidade da agravada para a atividade laborativa, ou seja, tais documentos apenas descrevem a situação clínica da agravada, sem atestar a alegada incapacidade para o labor.

Assim, é preciso que se aguarde a dilação probatória, consistente da realização de perícia médica, a fim de alvitrar sobre direito que não se conseguiu demonstrar de plano, mormente em vista da conclusão contrária do *expert* da autarquia federal, em outubro de 2012 (fls. 41).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA . TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não pairam nenhuma discussão, o que não ocorre não caso em tela.*

*II - Não restou demonstrada a verossimilhança das alegações contidas na inicial, não sendo possível a concessão da tutela antecipada almejada, sendo imprescindível a realização de laudo médico a ser realizado por profissional imparcial e de confiança do Juízo.*

*III - Agravo de Instrumento do INSS provido." (TRF 3ª Região, AI nº 4777113, proc. nº 0016504-42.2012.4.03.0000, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1: 19.09.12).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*1. Inexistindo prova inequívoca da incapacidade da segurada para a atividade que habitualmente exercia, incabível tutela antecipada para o restabelecimento de auxílio-doença .*

*2. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, AI nº 308474, proc. nº 0085095-32.2007.4.03.0000, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, d-DJF3 Judicial 1: 22.07.09, p. 1318).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/05/2004 a 25/03/2007 e de 25/06/2007 a 13/02/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.*

*II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.*

*III - O recorrente, ajudante de produção, nascido em 01/04/1982, afirma ser portador de espondilolistese lombar e discopatia, submetido a procedimento cirúrgico em 2004.*

*IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.*

*V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.*

*VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.*

*VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.*

*VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.*

*IX - Recurso improvido." (TRF 3ª Região, AI nº 478464, proc. nº 0018035-66.2012.4.03.0000, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1: 11.10.12).*

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO -*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se*

*evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. - Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade. - Agravo de instrumento provido". (TRF 3ª Região, AI nº 397545, proc. nº 0003277-53.2010.4.03.0000, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Eva Regina, e-DJF3 Judicial 1: 01.10.10, p. 2033).*

Na mesma diretriz, posiciona-se o E. STJ:[Tab]

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurador comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurador comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 09.05.05, p. 485).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000537-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : SEBASTIAO INACIO BARBOSA SOBRINHO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.00112-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, perante o Juízo de Direito de Tabapuã-SP, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva-SP (fls. 18-19).

O Juízo Estadual, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição, reconheceu, de ofício, a sua incompetência absoluta para julgar a causa, em razão da existência do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva, com jurisdição sobre as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Vara de Tabapuã - SP. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-06).

**DECIDO.**

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também

*processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supra transcrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.*

*I - (...)*

*II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG". (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.*

*2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.*

*3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.*

*4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual,*

na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255)

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000726-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ALVES DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 07.00.00699-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário proposta com vistas à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, determinou a comprovação do recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa, sob pena de deserção da apelação interposta pela parte autora (fls. 06).

Aduz a agravante, em síntese, que é pessoa extremamente pobre, tanto que lhes foram deferidos os benefícios da



assistência judiciária gratuita, e que a decisão guerreada afronta o disposto no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal, pois a gratuidade engloba todos os atos processuais. Requer atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-05).

## **DECIDO.**

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura do artigo 4º, da Lei de Assistência Judiciária, nº 1.060/50, que:

*"A parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Assim, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício. No caso, verifica-se de cópia colacionada ao recurso (fls. 13) que a agravante afirmou ser pessoa pobre na acepção jurídica do termo, portanto, sem condições de arcar com custas e despesas processuais, pelo que requereu os benefícios da assistência judiciária, sendo despicienda a produção de prova do estado de miserabilidade. Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.*

*2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita , ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP 967916/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 21.08.08, v.u., DJE 20.10.08).*

**"JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.**

*I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.*

*II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.*

*III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.08, v.u., DJE 27.08.08).*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - SUFICIÊNCIA - RECURSO PROVIDO.**

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial, a simples afirmação da necessidade da justiça gratuita , nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita .*

*2 - Recurso provido para conceder aos recorrentes, nos autos da execução, os benefícios da assistência judiciária gratuita ." (STJ, 4ª Turma, RESP 721959/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.03.06, v.u., DJ 03.04.06, p. 362).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS MEDIDAS NÃO PREVISTAS EM LEI - AGRAVO PROVIDO.**

*1. Observa-se que a lei prescreve tão-somente ser necessária a "simples afirmação, na própria petição inicial", da condição econômica da parte requerente, sem especificar outra forma, sendo assim, não cabe ao magistrado exigir outras medidas, como no presente caso, em que se determinou a juntada de declaração de renda, bens ou congêneres da parte, já que a própria lei não a determina.*

*2 A presunção de pobreza ainda decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, ficando a cargo da parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova*

capaz de desconstituir o direito postulado. Assim, não era lícito ao juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido qualquer impugnação.

3. Agravo de instrumento provido." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AG 2004.03.00.071695-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21.01.08, v.u., DJU 08.02.08, p. 2055).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INADMISSIBILIDADE.**

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode a parte prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que a autora, ora agravante, goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG 2007.03.00.081716-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19.11.07, v.u., DJU 23.01.08, p. 451).

A doutrina perfilha o mesmo posicionamento:

*"A legislação infraconstitucional vigente sobre a matéria é anterior à Constituição de 1988. A Lei da Assistência Judiciária fala em assistência judiciária aos necessitados (lei n. 1.060, de 5.2.50, art. 1º) e conceitua como tais aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 2º, par.). Diz ainda que para obter o benefício basta ao interessado fazer a simples afirmação de seu estado, na petição com que comparecer perante a Justiça (art. 4º); e acrescenta que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição (art. 4º, par. 1º). Trata-se de presunção relativa, cabendo à parte contrária o ônus de desfazê-la.*

*Essa regra foi reafirmada pela lei n. 7.115, de 29 de agosto de 1983, segundo o art. 1º "presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de pobreza, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante e sob as penas da lei".*

*Mas sobreveio a constituição Federal de 1988, pela qual a assistência judiciária será prestada aos que provarem a insuficiência de recursos. Como porém as declarações de direitos e garantias em uma Constituição significam somente a oferta de um mínimo que a lei não pode negar, prevalece o entendimento de que continua vigente a disposição infraconstitucional que transfere ao adversário o ônus de provar a capacidade financeira do interessado - continuando a ser havida por suficiente a mera alegação, nessa medida."*

Oportuno ressaltar que não há nos autos comprovação de que a situação sócio-econômica da agravante tenha se modificado, de maneira a justificar a revogação do benefício da gratuidade.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para determinar o recebimento da apelação, independentemente de preparo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000799-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCELO LEITE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 2998/5168

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00092192220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas à concessão de pensão por morte, indeferiu o pleito de tutela antecipada.

Aduz a agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da aludida tutela encontram-se presentes, pois vivia maritalmente com o *de cuius*. Por fim, requer a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Em juízo de cognição sumária, no caso vertente, para a conclusão sobre ter ou não a agravante direito à percepção do benefício vindicado, necessária dilação probatória para comprovação da vida marital com o falecido, razão pela qual não pode ser-lhe deferida a tutela antecipada. A documentação carreada aos autos, por si só, não se mostra suficiente a esse mister, não restando demonstrada a verossimilhança da alegação. Ausentes os requisitos, incabível a concessão da medida.

A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORES ATRASADOS. POSSIBILIDADE DE DIFERIR A APRECIÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO.*

(...).

*II - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca e a verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).*

*III - Não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que possa justificar a antecipação pleiteada, uma vez que foi implantada a aposentadoria por tempo de serviço do agravante, o que retira o caráter de provisão necessária à sua subsistência.*

*IV - Ausência dos requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito conduzem à manutenção da r. decisão agravada.*

*V - Agravo improvido. Prejudicado o agravo regimental.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, AG nº 217014/SP v.u, DJU 27.01.05, p. 308).*

*"PENSÃO POR MORTE. OPÇÃO EM RELAÇÃO À RENDA MENSAL VITALÍCIA. AUSÊNCIA DE PERDA DE OBJETO EM CASO DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE RENOVOU OS EFEITOS DA*

*TUTELA REVOGADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC.*

*1- Não há que se falar em extinção do agravo por perda do objeto do agravo de instrumento, em caso no qual se ataca tutela antecipada, na hipótese de ser proferida sentença de procedência em primeiro grau restabelecendo os efeitos da tutela antecipada parcialmente revogada.*

*2- Ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há que se manter decisão concessiva de tutela antecipada.*

*3- Agravo do INSS conhecido e provido."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcus Orione, AG nº 51612/SP v.u, DJU 18.11.02, p. 775).*

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20490/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035961-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035961-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : JAIR RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.08743-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Jair Ramos dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 21, que, em ação objetivando a desaposentação para a concessão de benefício mais vantajoso, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz o recorrente, em síntese, que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza apresentada pelo demandante, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que o ora recorrente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 1.615,32, conforme extrato de pagamento juntado a fls. 15.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.**

*1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.*

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

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1256/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009056-31.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009056-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, recurso adesivo do autor e reexame necessário de sentença proferida pela Sexta Vara Federal de Ribeirão Preto (SP), que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada por EDSON HENRIQUE DA SILVA para reconhecer como atividade especial os períodos compreendidos entre 21/10/1969 a 30/05/1970; 18/04/1974 a 10/08/1976; e 27/12/1977 a 27/05/1996, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (21/08/2001), com RMI correspondente a 76% sobre o salário de benefício, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas (Sentença proferida em 20.11.2002).

Em suas razões de apelação, a autarquia previdenciária sustenta a ausência de requisitos para a concessão do benefício, uma vez que não ficou comprovado o exercício de atividade insalubre, com a efetiva exposição ao agente nocivo, de forma habitual e contínua durante todo o período alegado, pois o laudo pericial baseou-se em experiências relacionadas em perícias trabalhistas de insalubridade, posto que não houve a averiguação efetiva do ambiente de trabalho referente a Empresa Ultrafertil. Com relação ao período laborado junto à empresa Justino Moraes alega que o perito verificou a existência de pressão sonora entre 82 a 87 dB, mas não fez nenhuma menção a respeito da existência ou não de equipamentos de proteção individual. Finalmente, quanto ao período em que o autor prestou seus serviços junto a FEBEM, alega que as funções exercidas pelo mesmo não caracterizavam a insalubridade ou periculosidade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

O autor, em recurso adesivo, requer seja parcialmente reformada a sentença, a fim de que seja considerado o período de atividade de pedreiro/pintor, sem registro em CTPS, bem como seja majorada a verba honorária.

Com as contrarrazões da apelada, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso em análise, há início de prova material da condição de trabalhador do autor, sem registro em CTPS, consistente na cópia do título de eleitor, expedido em 18/03/1968, onde consta a profissão de servente de pedreiro (fls. 41). O autor juntou também cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta que no momento do preenchimento de sua ficha de alistamento militar em 31/12/1968, declarou a profissão de Pintor (fls. 42).

O autor trouxe também aos autos declaração de seu antigo empregador (fls. 43), onde consta que o mesmo exerceu atividade remunerada no ramo de construção civil, no período de janeiro/1963 a dezembro/1968. Entretanto tal declaração não pode ser aceita como prova material ou testemunhal, uma vez que se trata de depoimento reduzido a termo sem a observância do contraditório, além de não ser contemporâneo à época dos fatos.

Nesse sentido, transcrevo precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e orientando-se pela solução pro misero, consiste no reconhecimento da desconsideração de prova constante dos autos. Precedentes. 2. **As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.** 3. Não havendo nenhuma irregularidade aparente ou tampouco alegação de falsidade, pelo INSS, quanto às certidões que atestam que o cônjuge da autora vivia e produzia em um pequeno módulo rural, tais documentos servem de início suficiente de prova documental, sobretudo porque sobre eles pesa a presunção de veracidade do ato administrativo. 4. A certidão de casamento juntada a título de "documento novo", que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurada especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência. 5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida*

*pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. (AR 200201178200, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/11/2009.)*

Por sua vez, a testemunha ouvida (o ex-empregador) complementou plenamente esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou desde os 14 anos, em diversas obras no Bairro do Riachuelo em Batatais, como pedreiro e pintor (fls. 159).

Contudo, prevalece na Nona Turma desta Corte o entendimento de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto."*

*(AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008)*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)."*

*(AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, deve ser reconhecido o exercício de trabalho sem registro, apenas no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1968, restando preenchidos os requisitos legais para a averbação desse tempo de serviço.

O autor requereu também a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou nas empresas: "Justino Moraes, Irmãos S/A", "Ultrafértil S/A Ind. Com Fertilizantes." e "Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM."

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranquila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Nos presentes autos o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentou cópias dos formulários SB-40/DSS8030 (fls. 45/46), referentes aos períodos que trabalhou nas empresas "Justino de Moraes, Irmãos S/A" e "Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM". Com relação ao período em que trabalhou na empresa "Ultrafertil S/A Ind. e Com de Fertilizantes", o Sr. Perito concluiu que o autor estava em contato de modo habitual e permanente com os produtos químicos: Mirex, Aldrin, Sulfato de Amônia, Uréia, Sulfato de Zinco e Sulfato de Cobre, estando enquadrado no código 1.2.1 e 1.2.6 do Decreto 83.080/79. Ademais, o laudo técnico de fls. 118/126 conclui: "O trabalho desempenhado nas atividades profissionais de auxiliar mecânico, ajudante de produção, inspetor de alunos e monitor I, para fins de aposentadoria especial referente as atividades do Sr. Edson Henrique da Silva, discriminadas e classificadas neste laudo técnico, exposto de modo habitual e permanente, a risco físico: ruído, risco químico: produtos químicos e risco biológico, enquadra-se no regulamento dos benefícios da Previdência Social Decreto nº 53.831 de 25/3/64 e 83.080 de 24/1/79." Nesse sentido :

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. MONITOR DA FEBEM. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, EM SUA FORMA PROPORCIONAL. VIABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS PERICIAIS. I - A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à*



edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91. II - A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. III - Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005. IV - **Em relação ao tempo de serviço urbano prestado sem anotação em CTPS, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Jurisprudência uníssona do STJ.** V - O rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131, CPC. VI - **Declarações prestadas por ex-empregadores, e não contemporâneas ao fato probando, não servem como prova indiciária, por serem consideradas como equivalentes à mera prova testemunhal, consoante entendimento jurisprudencial pacífico.** VII - ..... IX - **À presente ação, porém, o apelado trouxe, além da fotografia à que já se fez referência, certidão do Ministério do Exército, atestando que, por ocasião do alistamento militar, ocorrido em 06 de fevereiro de 1974, a profissão do autor foi dada como sendo a de "comerciário", documento corroborado pela prova testemunhal colhida neste processo, da qual extrai-se o desempenho do labor em causa, pois afirmado pelos proprietários da banca de jornal à época o Sr. Salviano de Andrade e o Sr. Guido Morelli, além de um vizinho do estabelecimento o Sr. Lubaldo Buson Del Conte.** X - **É de se ter por demonstrada a prestação de atividade laboral como empregado pelo apelado no período de 06 de fevereiro de 1974 em atenção à referida certidão emitida pelo Ministério do Exército, documento hábil mais antigo com informação relevante para a causa a 04 de novembro de 1974.** XI - ..... XII - Em relação ao tempo de serviço especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. XIII - **A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça.** XIV - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, ..... XIX - **A atividade exercida pelo apelado a partir de 11 de julho de 1980 e até 30 de novembro de 1998 foi a de Monitor junto à Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), conforme formulário SB-40 fornecido pela empregadora, trazido com a inicial, de cujos termos extrai-se que, dentre as muitas tarefas então desempenhadas, uma delas consistia no acompanhamento diuturno de criança e adolescente internados em prontos-socorros e hospitais, o que por si seria suficiente para atrair o caráter insalubre ao trabalho então exercido pelo autor.** XX - **A perícia realizada em sede deste feito, não obstante, confirma integralmente os termos do documento anteriormente citado, e atesta a exposição do apelado a agentes biológicos, implicando em que a atividade exercida junto à FEBEM mostra-se, a um só tempo, perigosa e insalubre, em face não somente do tipo de trabalho desempenhado, mas também da precariedade das condições em que prestado.** XXI - **A atividade de Monitor da FEBEM pode ser equiparada àquela prevista nos Códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, e nos Códigos 1.3.4 e 2.1.3 dos Anexos I e II, respectivamente, do Decreto 83.080/79.** XXII - ..... XXIV - Além disso, o próprio Decreto nº 3.048/99, que veio suceder o Decreto nº 2.172/97, traz em seu Anexo IV previsão em tudo semelhante àquelas presentes nos regulamentos anteriores, ao inserir, no Código 3.0.0, "exposição aos agentes citados unicamente nas atividades relacionadas.", a sujeição a microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas no Código 3.0.1.a "trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados". XXV - De rigor a averbação, como especial, do tempo de serviço exercido no período de 11 de julho de 1980 a 30 de novembro de 1998 junto à FEBEM. XXVI - Em razão das orientações assentadas, tem-se o cômputo de 32 (trinta e dois) anos e 8 (oito) dias de trabalho, completados em 30 de novembro de 1998, suficientes ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma proporcional, com a aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o

*salário-de-benefício, nos termos do art. 52, combinado ao art. 53, II, ambos da Lei nº 8.213/91. XXVII - Honorários advocatícios reduzidos a 10% das prestações vencidas até a sentença. XXVIII - O termo inicial do benefício retroage à data da citação 26 de abril de 1999, a teor do que dispõe o art. 219, CPC, pois a demonstração do preenchimento dos requisitos legais à aposentação somente ocorreu em sede deste processo, consoante a orientação da Turma a respeito da matéria. XXIX ..... XXXIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.(AC 00029372519994036102, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:15/12/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural e o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, totalizava mais de 33 (trinta e três) anos até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998 e mais de 35 (trinta e cinco) anos até a data do requerimento administrativo.

A data de início do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para reconhecer o exercício de trabalho sem registro em carteira no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1968 e conceder aposentadoria integral por tempo de serviço.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-84.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001443-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LAECIO ANDRADE SOUZA  
REMETENTE : FERNANDO STRACIERI e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do tempo especial alegado (11/2/1976 a 1º/3/1979) e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, se preenchido o requisito temporal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a verba honorária.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Assevera a comprovação do trabalho especial durante todo o lapso requerido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador

(SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 11/2/1976 a 5/7/1988 e 1º/12/1988 a 5/3/1997, há formulários e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98 e do requerimento administrativo (15/12/1998), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial, a concessão fica mantida na data do requerimento administrativo (15/12/1998).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 2/3/1979 a 5/7/1988 e 1º/12/1988 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015661-16.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015661-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADEMAR DO VAL DE SOUSA  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
CODINOME : ADEMAR DO VAL DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, que os índices fixados pelo governo em 1997, 1999, 2000 e 2001 foram inferiores ao IGP-DI e diferentes dos indexadores utilizados para corrigir o salário-de-contribuição, ferindo o princípio da irredutibilidade do valor do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, ressalto ter sido rejeitado o pedido deduzido na inicial após a prévia análise da Contadoria Judicial (fls. 76/78).

Nesse passo, a pretensão de revisão do valor do benefício não encontra amparo, por desconsiderar a forma de manutenção do seu valor, fixada em lei e em conformidade com a Constituição Federal.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei

n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. - Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em

4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.***

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive,*

e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido." (REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Impõe-se, pois, a manutenção da r. sentença recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000720-81.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000720-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO APARECIDO BARBOSA  
ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial os períodos de 1º/11/1982 a 12/11/1984, 25/10/1984 a 3/2/1986 e 6/3/1997 a 28/5/1998, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de



acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpramos observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 1º/11/1982 a 12/11/1984 e 25/10/1984 a 3/2/1986, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao período de 6/3/1997 a 28/5/1998, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o formulário e o laudo técnico apontam a exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (84 dB).

Cumpramos consignar, por inteira pertinência, que o lapso de 5/2/1986 a 5/3/1997 já foi enquadrado como atividade especial, conforme informações de folhas 65/66.

Assim, apenas os interstícios de 1º/11/1982 a 12/11/1984 e 25/10/1984 a 3/2/1986 devem ser enquadrados como especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **limitar** o enquadramento da atividade especial nos períodos de 1º/11/1982 a 12/11/1984 e 25/10/1984 a 3/2/1986, em razão do nível de ruído aferido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.  
São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003118-98.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003118-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARTUR ROCHA BRITO  
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031189820044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar e converter o tempo de serviço especial alegado e, por conseguinte, condenar a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação da especialidade aventada. Insurge-se, ainda, contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, de 5/5/1976 a 25/11/1986 e 5/2/1990 a 28/5/1998, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a

qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (6/4/2000).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002264-19.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002264-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIANA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
CODINOME : FABIANA APARECIDA FERREIRA DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00022641920054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, bem como prestar serviço de reabilitação, discriminados os consectários, compensados os honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

O instituto informa a cessação do benefício, após realização da reabilitação (f. 140 e seguintes).

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, trabalhadora braçal, nascida em 1980, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou-a *incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho por ser portadora de seqüela de artrodese do tornozelo esquerdo (f. 90/92).

Cabível o benefício por incapacidade no caso, notadamente por ser trabalhadora braçal.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

A parte autora submete-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devido, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, a reabilitação profissional à parte autora, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A propósito, informa o INSS já tê-la prestado, com sucesso, como se verifica de f. 140 e seguintes, cessado o pagamento do benefício em 23/9/2010. Regular, assim, o proceder da autarquia ré, nos termos da sentença. Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, mantido o termo final do benefício em 23/9/2010.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004638-75.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004638-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

a) de 2/6/1967 a 4/12/1967, constam anotação em carteira de trabalho, formulário, registro de empregados, declaração do ex-empregador e laudo técnico que informam o ofício de **cofrador de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009; e*

b) de 16/5/1978 a 30/9/1978, há formulário, registro de empregados, declaração do ex-empregador e laudo técnico que apontam a atividade de **motorista de ônibus** no transporte coletivo de passageiros - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (19/10/2004), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei m. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006287-59.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006287-6/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ERLAO JOSE NOVAIS  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062875920054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito ao pagamento dos valores do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 112.259.387-0) desde o requerimento administrativo em 15/4/1999 até a sua efetiva implantação.

Em 25/3/2008, a r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das parcelas do benefício previdenciário, com observância da prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do CC. Ademais, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Recorreu a parte autora pleiteando a elevação dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação. Adesivamente recorreu o INSS requerendo a aplicação dos juros de mora e correção monetária conforme a Lei n. 11.960 de 29/6/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A matéria controvertida nestes autos versa o pagamento dos valores mensais de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 112.259.387-0) vencidos desde a data do requerimento administrativo (15/4/1999) até a efetiva implantação (1/10/2000).

Pelo que consta dos autos (fl. 12), verifica-se que o pedido de concessão da aposentadoria foi proposto em 15/4/1999, concedido em 17/11/2000 e pago a partir da competência de 10/2000 (efetiva implantação). E ainda, segundo o levantamento do próprio INSS, o valor das parcelas devidas totalizaria R\$ 21.713,31 (competências de 04/1999 a 9/2000).

Nesse passo, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deveria ter procedido ao pagamento dos atrasados desde o requerimento administrativo, **quando já se achavam preenchidos** os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria deferida.

Nesse sentido (g. n.):

*"Previdenciário. Ação de cobrança de parcelas retroativas à data do primeiro requerimento administrativo da aposentadoria por idade até a data da implantação dela (de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998). Cabimento. Suspensão da prescrição, durante o período em que o pedido estiver sendo analisado, ou o indeferimento questionado por recurso administrativo, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do DL 20.910/1932. Direito ao recebimento dos retroativos no intervalo indicado. Precedente desta eg. 3ª Turma: AC 439.128-CE, de minha relatoria, julgado em 17 de abril de 2008, DJU-II de 29 de maio de 2008. Redução dos juros de mora para meio por cento ao mês, a partir da citação, visto que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória 2.180-35/01. Minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em dez por cento sobre o valor da condenação, aplicado o limite da Súmula 111 do STJ. Precedente APELREEX 512-PB, de minha relatoria, julgado em 14 de agosto de 2008. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelação provida, em parte, apenas nestes dois últimos aspectos."*

*(TRF/5ª Região, AC 200805990007717, Terceira Turma, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, v.u., DJ 2/12/2008, p. 234)*

Assim, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

À vista do direito reclamado e da data da propositura da ação (11/11/2005), não cabe cogitar de prescrição quinquenal de parcelas vencidas.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença não merece reparo, por terem sido fixados com moderação à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que todas as parcelas já estavam vencidas por ocasião da propositura da ação.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso adesivo do INSS para fixar os juros moratórios e explicitar a incidência dos demais consectários, tudo na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-47.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000892-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEY MEDEIROS  
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço como "guarda-mirim", de 03.01.1972 a 21.08.1974, e de 21.08.1974 a 31.01.1976, e do tempo de serviço especial indicado na inicial (01.12.1977 a 20.07.2000), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço como guarda-mirim (03.01.1972 a 21.08.1974, e de 21.08.1974 a 31.01.1976), e o tempo de serviço especial de 01.12.1977 a 05.03.1997, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação - 03.02.2006, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 31.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração que foram conhecidos, mas rejeitados.

O INSS apela, sustentando não estarem presentes os requisitos necessários ao reconhecimento da atividade de guarda-mirim, bem como do tempo de serviço especial, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

O autor apela para requerer a antecipação da tutela e o reconhecimento do tempo de serviço especial de 05.03.1997 a 20.07.2000.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO.*

*OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº

2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial .

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a atividade exercida na condição de "guarda-mirim", o autor apresentou Declaração, firmada em 21.11.2005 pelo Presidente da Guarda Mirim de Araraquara/SP, onde consta que o autor "...trabalhou na Guarda Mirim de Araraquara com inscrição nº 139, filho de José Medeiros e de Eva Medeiros, nascido no dia 14.11.1959, natural da cidade de Araraquara, SP, residente à Rua/AV Cientista Frederico de Marco nº 634 nesta cidade de Araraquara, Bairro da Vila Xavier, prestou serviços como aprendiz na firma: Caparica&Cia Ltda no período de 03.01.1972 a 21.08.1974 e Eletro Tamoio S/A 21.08.1974", bem como o documento de fls. 14, tendo, ainda, sido ouvidas as testemunhas (Fls. 236/238).

A atividade na condição de Guarda-Mirim tem caráter sócio-educativo, não sendo possível o reconhecimento desse tempo como de efetivo vínculo empregatício.

É esse o entendimento desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DO INSS PROVIDO.*

(...)

*- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.*

*- A atividade desenvolvida pelos menores como guarda-mirim tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho e não podem, deste modo, ser reconhecida como relação de emprego.*

*- Tampouco o autor demonstrou a utilização abusiva de sua mão-de-obra, fato que configuraria a existência de vínculo empregatício.*

*Apelo do INSS provido.*

*(TRF 3ª R, 7ª T, AC 2002.03.99.0026981-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j 21.05.07, DJU 06.06.07, p 434).*

Assim, o período trabalhado na condição de "guarda-mirim", não pode ser reconhecido como de efetivo vínculo de trabalho.

Para comprovar a natureza especial das atividades no período de 01.12.1977 a 20.07.2000, o autor juntou formulário específico, e o laudo técnico, (fls.182/186), que demonstra que estava exposto ao agente agressivo ruído no patamar de 82,07 dB.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo ruído é imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que permite o reconhecimento da atividade especial exercida de 01.12.1977 a 05.03.1997

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 29 anos e 21 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Por ocasião da propositura da ação (03.02.2006) o autor tinha o tempo necessário (34 anos, 04 meses e 18 dias), porém, não cumpriu o requisito etário, pois ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida EC 20/98, uma vez que nasceu em 14.11.1959.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e afastar o reconhecimento do tempo de serviço nos períodos de 03.10.1972 a 21.08.1974 e de 21.08.1974 a 31.01.1976, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, e nego provimento à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006366-16.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006366-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA ALVES GRACINDO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00063661620074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total. Impugna o termo inicial do benefício e a antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, empregada doméstica, nascida em 1952, total e definitivamente incapacitado para o trabalho, em razão de sofrer de osteoartrose de quadril e joelho (f. 81).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor,*

*portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO -*

*REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001641-35.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001641-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : DAMIAO CORREA  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016413520074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atestou que o autor estava total e temporariamente incapaz, por ser portador de hipertensão arterial e outros males.

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010771-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010771-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELMIRO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00083-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por idade de que é titular em aposentadoria por tempo de contribuição desde o ingresso em 6/8/2002.

A r. sentença julgou procedente o pedido; fixou os consectários, mas deixou de anotar a remessa oficial.

Inconformado, apela o ente autárquico. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento da atividade especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em novembro de 2007, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

Consta dos autos haver a parte autora formulado inicialmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 6/8/2002, o qual restou indeferido à míngua de tempo de serviço; em 14/8/2006 postulou e obteve aposentação por idade. Pretende a convolação da espécie 41 para a espécie 42 porque, com o reconhecimento dos períodos especiais vindicados, perfaz o requisito temporal necessário de 35 anos.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos na r. sentença (1º/9/1970 a 29/7/1974; 1º/2/1975 a 25/7/1978; 2/1/1979 a 5/5/1981; 1º/3/1982 a 22/8/1982 e 1º/6/88 a 4/3/1995), constam formulários-padronizados e laudo técnico das condições ambientais, que informam as atividades de chefe de seção e gerente de produção da parte autora junto às empresas do ramo de fabricação de calçados de fls. 23, 24, 26 e 27/31. No exercício regular de suas atribuições, permaneceu em exposição habitual e permanente aos agentes nocivos acetona, tolueno, hexano, acetato de etila, solventes e colas à base de hidrocarbonetos aromáticos, além de ruído acima de 80 dB - códigos 1.2.10 do anexo ao Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

A esse respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*Omissis (...)*

*XII - Conforme o procedimento administrativo instaurado por conta do requerimento do benefício perante a autarquia, a "Indústria de calçados Nancy Ltda." expediu formulário SB-40 atestando o exercício das funções de Auxiliar de Sapateiro e Sapateiro nos períodos de 1º de agosto de 1973 a 30 de junho de 1977, 1º de novembro de 1977 a 10 de agosto de 1979, 02 de janeiro de 1980 a 1º de agosto 1983 e 1º de fevereiro de 1984 a 04 de fevereiro de 1992, **quando exposto a agentes agressivos referentes a hidrocarbonetos aromáticos, tal como cola de sapateiro, composta de solventes orgânicos; cetonas; ésteres; álcool; elastômeros; policloropreno; poliuretano; borracha natural e resinas naturais e sintéticas** (fls. 49/50), do que deriva a viabilidade do enquadramento das atividades em comento ao campo de aplicação estabelecido no código 1.2.11 do Quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 - "TÓXICOS ORGÂNICOS / Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional / I - hidrocarbonetos (ano, eno, ino) (...)".*

*Omissis (...)*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível 828754, proc. 2000.61.02.006269-3, 9ª Turma, julgado em 04/06/2007, DJU 28/06/2007, pág. 616, Rel. Des. Fed. Marisa Santos)*

Destaco, outrossim, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No que tange ao interregno reconhecido, de 2/5/67 a 30/6/67, a parte autora não logrou comprovar a especialidade da atividade na condição de empresário, como também deixou de fazer prova do necessário recolhimento das contribuições previdenciárias, de molde que sua exclusão do julgado é medida de rigor.

Destarte, os interstícios adrede referidos devem ser enquadrados como atividade especial. Havendo o segurado implementado as condições para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição (esp.42), impõe-se a transformação do benefício atualmente percebido de aposentadoria por idade (esp.41) em por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

O termo inicial deve ser contado do requerimento administrativo original (6/8/2002).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Eventuais outros pagamentos realizados administrativamente pela autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**

ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para excluir da condenação o período especial de 2/5/67 a 30/6/67, bem como fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantido, no mais, o *decisum* recorrido.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024419-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024419-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALDELICE IZAURA DOS SANTOS GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMAO LEVI NETO  
ADVOGADO : SUELI DE OLIVEIRA SEABRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00091-9 2 Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.01.1960 a 30.12.1972, e condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Sentença proferida em 04.11.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência das contribuições previdenciárias do período reconhecido, que não pode ser computado na carência, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certidão do Posto Fiscal de Olímpia, onde consta que o pai iniciou atividades de produtor rural, na condição de arrendatário, de 06.03.1969 a 26.04.1979 e de 15.02.1980 a 13.02.1981, na condição de parceiro de 02.05.1980 a 30.06.1987, na condição de posseiro de 17.07.1987 a 31.01.1989, declarações escolares, onde consta que o autor residia na zona rural, pois o pai era lavrador, e contratos de parceria agrícola e de arrendamento, onde o pai consta como parceiro e locatário (fls. 12/39).

O autor não juntou nenhuma cópia de documento pessoal, como carteira de identidade, título de eleitor, certificado de dispensa de incorporação ou certidão de casamento, documentos nos quais ele teria declarado sua profissão.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição

de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor até 1969/1970 (fls. 108/110).

Entretanto, embora o autor alegue haver trabalhado nas lides rurais desde 01.01.1960 a 30.12.1972, portanto, desde 11 anos até 24 anos de idade, não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem o autor como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026776-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026776-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLAVIO FRANCISCO CANDIDO e outro
	: GILBERTO FRANCISCO CANDIDO incapaz
ADVOGADO	: ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO
REPRESENTANTE	: ARNALDO CANDIDO
SUCEDIDO	: CLEONICE FRANCISCO falecido
No. ORIG.	: 04.00.00055-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16) e antecipada a tutela (fls. 36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, confirmando a antecipação da tutela, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

Em apelação, INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a data de início corresponda à apresentação do laudo pericial, a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Diante da informação de alteração de endereço da autora, foi determinada a feitura de novo estudo social, com posterior manifestação das partes.

Com o óbito da demandante, foram habilitados os herdeiros.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que



o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 74/75), feito em 23-1-2005 quando a falecida contava com 41 anos, comprova que era portadora de insuficiência renal crônica e síndrome de imunodeficiência adquirida, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e definitiva.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O primeiro estudo social (fls. 24), feito em 13-9-2004, informa que a *de cujus* residia apenas com um filho menor, em imóvel de madeira, e que sobrevivia através de pensão alimentícia no valor de R\$ 120,00. Não há maiores informações sobre as condições de habitação.

O segundo estudo social (fls. 148/150), feito em 5-10-2009, aduz que a falecida residia com os filhos maiores e solteiros, Flávio Francisco Cândido e Janderson Francisco Cândido, e o filho menor, Gilberto Francisco Cândido, em imóvel alugado, construído em alvenaria e composto por nove cômodos em boas condições.

A renda do núcleo familiar advinha do trabalho desempenhado por Flávio, rebendo R\$ 400,00 mensais, e por Janderson, recebendo R\$ 2,50 por cada entrega de refeição, além da pensão alimentícia recebida por Gilberto, no valor de R\$ 100,00.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da falecida e do filho menor. Quanto ao filho Janderson, indica período de 10-8-2009 a 3-11-2009 com remunerações pouco superiores a um salário mínimo. Por fim, no tocante ao filho Flávio, aponta vínculo de 9-7-2009 a 2-9-2009, em valores próximos a um salário mínimo.

Ainda que a renda familiar *per capita* tenha sido pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo a falecida do benefício assistencial que pleiteava para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchia a *de cujus* todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devendo o resíduo ser pago nos termos do Decreto 6.214, de 26-9-2007:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Quanto à data de início do benefício, deve corresponder à data da citação, considerando que os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos desde então, bem como em atenção ao art. 219 do CPC, posto que somente neste momento a autarquia previdenciária foi constituída em mora.

Os honorários advocatícios devem corresponder a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** do INSS para explicitar a data de início do benefício a partir da citação, fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041191-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041191-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROBERTO FRANCO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 03.00.00015-7 1 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (05.06.2002), tendo em vista que o INSS não considerou, para fins de carência, o tempo de serviço como emprego rural, anterior a 1991.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apela, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

O INSS reconheceu o tempo de serviço rural do autor, nos períodos de 01.08.1968 a 23.07.1969, e de 01.01.1966 a 31.12.1967 (fls. 02- apenso). O período de 01.09.1971 a 05.06.2002, anotado em CTPS (fls. 25- e CNIS- doc. anexo), também foi reconhecido como tempo de serviço.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da

aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 meses, ou seja, 10 anos e 06 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho posteriores a 24.07.1991 somam 10 anos, 10 meses e 11 dias (tabela em anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 23 anos, 03 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (9/6/2006), o total de 30 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (5/6/2002), o total de 33 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, bem como a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 07.06.1943.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (05.06.2002). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041604-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041604-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANESIO LOURENCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00076-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural indicado na inicial (01.03.1955 a 13.09.1969), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 24.11.1998, observada a prescrição quinquenal, juros, correção monetária, e honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 27.11.2007, submetida ao reexame necessário.

O autor apela para requerer sejam os juros de mora fixados em 1% ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento, e que a verba honorária seja majorada para 20% das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega que o tempo de serviço rural não foi comprovado por início de prova material, e que o autor não demonstrou o recolhimento das contribuições, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da citação, que os juros moratórios sejam fixados em 0,5% ao mês, e que a verba honorária seja reduzida para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e  
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola no período de 01.03.1955 a 13.09.1969, o autor acostou as cópias da reclamação trabalhista ( 18/21), no qual foi homologado acordo por sentença, em 29.09.1969, reconhecendo o vínculo trabalhista no período mencionado, com anotação da CTPS (Fls. 87/90 e fls. 141/176).

O autor apresentou, ainda, início de prova material em nome próprio (certidão de casamento, 24.02.1968- fls. 84; título de eleitor, 20.08.1968- fls. 85).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Muito embora a sentença proferida em reclamação trabalhista não traduza início de prova material suficiente para a comprovação do tempo de serviço, o autor apresentou início de prova material, em nome próprio, como lavrador, o que foi corroborado pelos depoimentos testemunhais, tanto em justificação administrativa (fls. 55/58), quanto em Juízo (fls. 137/140).

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.03.1955 a 13.09.1969.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo -1998 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 meses, ou seja, 08 anos e 06 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (tabela em anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 38 anos, 05 meses e 21 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Os honorários advocatícios e o termo inicial são mantidos como fixados na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041771-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041771-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GERALDO INFANTE  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI  
No. ORIG. : 06.00.00178-7 1 Vr CERQUILHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial indicado na inicial (12.10.1978 a 29.06.1986 e de 01.07.1986 a 05.03.1997), com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação - 13.03.2007, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 26.12.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:



*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial .

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período,*

*inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades no período de 01.07.1986 a 05.03.1997, o autor juntou formulário específico, e o laudo técnico, (fls. 49/52), e do período de 12.10.1978 a 29.06.1986, o autor acostou o ppp (fls. 43/45).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo ruído é imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que permite o reconhecimento da atividade especial exercida de 01.07.1986 a 05.03.1997, e inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12.10.1978 a 29.06.1986.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 24 anos, 5 meses e 11 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Por ocasião da propositura da ação (14.12.2006) o autor tinha o tempo necessário (32 anos, 04 meses e 30 dias), porém, não cumpriu o requisito etário, pois ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida EC 20/98, uma vez que nasceu em 29.09.1964.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço especial de 01.07.1986 a 05.03.1997, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047559-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047559-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 3046/5168

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO EUGENIO  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00191-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial exercido de 01.03.1973 a 22.05.1984, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço NB 42/125.268.812-9, a partir do ajuizamento da ação, juros, correção monetária e reconhecida a sucumbência recíproca. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 26.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e requer, preliminarmente, a suspensão da antecipação da tutela, pois ausentes os requisitos necessários. No mérito, alega a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial antes de 10.12.1980, e que não estão presentes os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Exercendo a eventualidade, requer seja aplicado o fator de conversão 1,20 vigente à época de prestação dos serviços, que a revisão seja fixada a partir da citação, e que os juros sejam fixados em 6% ao ano, nos termos da Lei 9494/97, a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

No que se refere à limitação contida na Lei 6.887/80, verifica-se que tal entendimento encontra-se superado diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas Ordens de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, verbis:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.**

*I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.*

*II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.*

*III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate.*

*IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.*

*V - Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região- Agravo 2005.03.00.031683-7- Nona Turma- Rel. Des. Fed. Marisa Santos- DJU 06.10.2005, p. 408, v.u.)*

O art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Passo à análise do tempo especial.

Não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas no período de 01.03.1973 a 22.05.1984, pois o autor não apresentou o laudo técnico, documento imprescindível para o reconhecimento do agente agressivo "ruído".

Porém, o autor exerceu atividade no setor de "off-set", e pode ser enquadrado na categoria prevista no código 2.5.5, do Decreto 53.831/1964, e código 2.5.8, do Decreto 83080/1979.

O Decreto 357/91 estabeleceu o coeficiente de 1,40, para homens, para conversão da atividade especial para comum.

Tendo em vista que não restou demonstrado nos autos que o autor apresentou os documentos necessários ao reconhecimento do tempo de serviço, como especial, quando do requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado a partir da citação.

Portanto, é de rigor a revisão da RMI do benefício (NB 42/125.268.812-9), com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo, a partir da citação (11.01.2008- fls. 21).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária, e fixar o termo inicial da revisão na data da citação (11.01.2008).

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057254-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057254-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: LUIZ GONCALO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00124-9 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 29.08.2008.

O autor apela, sustentando haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal



entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de

Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou*

*aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou os documentos de fls.13/17.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 0201.08.1995 a 03.09.1999 e de 06.09.1999 a 20.08.2006, pois o autor não apresentou o laudo técnico, documento imprescindível para o reconhecimento do agente agressivo "ruído".

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005298-88.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005298-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NELSON RODRIGUES DE QUEIROZ
ADVOGADO	: LUCIMARA PORCEL e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano de 01.06.1967 a 28.07.1967, de 20.01.1968 a 10.01.1973 e de 02.05.1973 a 20.10.1973 e da natureza especial das atividades que constam do demonstrativo 01 da inicial, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo de 17.07.1998.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.05.1975 a 17.08.1975, de 01.10.1975 a 01.12.1976, de 03.12.1976 a 18.04.1977, de 19.05.1977 a 27.06.1977, de 04.07.1977 a 24.10.1977, de 01.03.1978 a 19.06.1978, de 15.08.1978 a 18.05.1982, de 19.07.1982 a 21.02.1983, de 21.03.1983 a 06.04.1983, de 26.09.1983 a 07.09.1984, de 01.04.1986 a 23.05.1986, de 02.06.1986 a 23.01.1987, de 01.04.1987 a 30.09.1989, de 01.12.1990 a 06.01.1992, de 07.01.1992 a 21.09.1993, e de 10.03.1994 a 08.02.1995. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 13.06.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial de todas as atividades reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

O autor apela, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço urbano indicado na inicial e pede, em

consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do*

*salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO*

*TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço urbano, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, cópias das CTPS onde constam anotações de vínculos de trabalho com Hideo Nakashima (fls. 125/126).

O vínculo com Hideo Nakashima anotado às fls. 07 da carteira teve a data de admissão adulterada de 28 para 18 de julho de 1967 e a data de saída consta como 28 de agosto de 1967/68 (fls. 125).

Às fls. 08 existe anotação com o mesmo empregador, com admissão em 20 de fevereiro de 1967, data anterior à primeira anotação, e demissão em 10.01.1972 (fls. 126).

Às fls. 09 o vínculo de trabalho com Hideo Nakashima tem admissão em 01 de novembro de 1973 e rescisão em 20 de outubro de 1973 (fls. 126).

Com a inicial, o autor juntou declaração firmada por Hideo Nakashima onde consta que o autor foi funcionário da empresa nos períodos de 01.06.1967 a 28.07.1967, de 02.01.1968 a 10.01.1973 e de 02.05.1973 a 20.10.1973 (fls. 32).

Assim, verifica-se que não há sequência lógica e tampouco coincidência de datas dos vínculos anotados em CTPS com aqueles declarados pelo ex-empregador e, portanto, diante dessas inconsistências, inviável o reconhecimento do tempo de serviço urbano laborado entre 1967 e 1973.

O vínculo de trabalho com Isayama e Shigumatsu foi comprovado com a apresentação da ficha de registro de empregado (fls. 187), onde consta admissão em 01.02.1974 e demissão em 18.12.1974 .

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou alguns formulários específicos, laudo técnico da Concrelix S/A Engenharia de Concreto e cópias das CTPS.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

Entretanto, não foram juntados formulários específicos para todos os vínculos e em algumas anotações da CTPS em que o autor foi contratado como "motorista" não é possível determinar se era motorista de caminhão ou de ônibus.

Embora tenha sido admitido em 01.04.1987 na condição de motorista de betoneira, a partir de 01.10.1989 passou a exercer a função de fiscal de obras (fls. 80), não sendo possível o reconhecimento da natureza especial a partir dessa data.

Os vínculos junto a empresas de terraplenagem, pavimentação e exploração de pedreira, exercidos na condição de motorista, permitem inferir que o autor trabalhava dirigindo caminhões, o que autoriza o reconhecimento da

natureza especial das atividades.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (16.07.1998), conta o autor com 24 anos, 5 meses e 6 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1976 a 18.04.1977, de 19.05.1977 a 27.06.1977, de 04.07.1977 a 24.10.1977, de 15.08.1978 a 18.05.1982, de 19.07.1982 a 21.02.1983, de 21.03.1983 a 06.04.1983, de 26.09.1983 a 07.09.1984, de 01.04.1986 a 23.05.1986, de 01.04.1987 a 30.09.1989, de 01.12.1990 a 06.01.1992, de 07.01.1992 a 21.09.1993, e de 10.03.1994 a 08.02.1995, e NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-14.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007947-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER APARECIDO CLARO  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
No. ORIG. : 00079471420084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de contribuição, o que for mais vantajoso ao autor, desde a data de 15/7/2008, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento dos períodos especiais declarados. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a verba honorária e faz prequestionamento da matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, não há que se falar em julgamento *extra petita*, visto que nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além da aposentadoria por tempo de serviço ser evidentemente um "minus" em relação à especial requerida.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:



*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos interregnos, de 21/7/1980 a 24/7/1990 e 14/1/1992 a 26/10/1994, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto ao intervalo de 1º/11/1994 a 15/7/2008, constam formulário, com base em laudo técnico, e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), que anotam a exposição a ruídos, habitual e permanente, da seguinte forma:

a) de 1º/11/1994 a 31/12/2003, pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 1º/1/2004 a 15/7/2008, pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que os lapsos de 1º/9/1981 a 24/7/1990, 1º/8/1991 a 19/11/1991, 14/1/1992 a 26/10/1994 e 1º/11/1994 a 28/4/1995 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folha 93.

Destarte, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como atividade especial.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data de 15/7/2008 a parte autora contava mais de 26 anos, conforme planilha anexa. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

No que se refere à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-76.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001183-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIO SIGULI  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00011837620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor, nascido em 1939, está incapacitado para o trabalho, por ser portador de hipertensão arterial sistêmica.

Não obstante, ele não faz jus ao benefício. É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que seu

último vínculo com a previdência social havia ocorrido entre 01/5/72 e 14/2/73 (CTPS).

Após, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1973 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

Maios de 30 (trinta anos) anos após, de 10/2003 a 05/2004, o autor voltou a filiar-se, apenas para recuperar a carência na forma do artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91, mas já estava idoso e doente gravemente nesta época. Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Trata-se de notória *incapacidade preexistente*. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento*

das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002301-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BENEDITO LUIZ OLIVEIRA SANDRINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003454-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARINALVA PUGA LORENZETTI  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
REPRESENTANTE : EDVALDO LORENZETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00065-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o restabelecimento do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 17/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido tendo em vista a perda da qualidade de segurado. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 11.08.2008.

A parte autora apelou, sustentando a dispensa dos requisitos carência e qualidade de segurado com base no art. 151 da Lei 8213/91. Requereu a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo provimento da apelação (fls. 86/88).

A representação processual da partem autora foi regularizada (fls.91/94).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

*In casu*, verifico que a apelante confunde o requisito carência com a qualidade de segurado. Ademais, o art. 151 da Lei n. 8213/91 arrola, de maneira transitória, as doenças que dispensam a carência para a concessão do benefício, **desde que a doença se manifeste após a filiação**, o que não é o caso dos autos.

O laudo pericial comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Transtorno Bipolar CID X F 31". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Porém, restou caracterizada a perda da qualidade de segurado da Previdência na época do reingresso da autora ao RGPS, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 34) o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 09.1998 a 11.1998, tendo retornado ao RGPS, apenas, em 2006, oportunidade em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos meses de 11.2006 e de 01.2007 a 05.2007.

A perícia médica aponta como data do início da incapacidade o **ano de 1985** (tópico *antecedentes psicopatológicos pessoais*/fls.60). Logo, na data do (re)ingresso ao RGPS (11.2006), a autora já se encontrava incapacitada.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDEMAR VIEIRA PAIXAO  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00046-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 74/79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/83, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade rural nos períodos pleiteados e viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.



É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da

Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, seu Título Eleitoral (fl. 13), emitido em 15 de julho de 1968 e o qualifica como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Cumpram ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24 de julho de 1991, data de sua publicação, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento do interregno compreendido entre 12 de agosto de 1994 e 06 de abril de 1997.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **15 de julho de 1968 a 30 de setembro de 1970**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora

requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/27), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do ajuizamento da ação (13 de junho de 2008) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 26 anos, 05 meses e 19 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 05 meses e 19 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 anos, 06 meses e 11 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano, 04 meses e 28 dias), equivalem a 04 anos, 11 meses e 09 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 05 meses e 19 dias), o período faltante para 30 anos (03 anos, 06 meses e 11 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 04 meses e 28 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes da planilha e do extrato do CNIS anexos a esta decisão, na data da propositura da ação (13/06/2008), com **34 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 23 de setembro de 1949 (fl. 07) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 23 de setembro de 2002.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27/06/2008 - fl. 33 v.), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contrarrazões.

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 25 de agosto de 2010, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023061-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023061-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VICENTE SHIYUJI AOKI
ADVOGADO	: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 06.00.00155-7 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora *"a revisão do benefício de aposentadoria para que seja mantida a RMI de R\$ 1.081,95, apurada pelo Instituto-Réu quando concedeu o benefício (...) considerando a data da DER (...) 09/08/2002"*.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixou a sucumbência e anotou o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia sustentando a legalidade de seu procedimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Na hipótese vertente, aduz a parte autora haver formulado pedido de aposentadoria por tempo de contribuição em 9/8/2002, o qual restou deferido somente em 6/8/2004, no valor inicial de R\$ 1.081,95; relata que a concessão gerou o acumulado de R\$ 23.492,25; em 26/8/2005 recebeu missiva do réu comunicando-lhe a redução do valor dos proventos para R\$ 825,17 e, conseqüentemente, do valor do crédito em atraso.

Irresignada, recorreu ao órgão ancilar, o qual *"(...) justificou seu procedimento baseado em ordem superior (...)"* no sentido de que *"fosse o benefício concedido a partir da data do cumprimento da última exigência ocorrida no processo administrativo (...)"*.

A controvérsia cinge-se em averiguar se quando da entrada do requerimento administrativo (9/8/2002), a parte autora já havia apresentado os documentos necessários à percepção do benefício perseguido.

O réu sustenta que a parte somente implementou as condições a partir da data de regularização da documentação (DRD), operada em 6/5/2004. Não bastasse, promoveu ainda a redução *sponte propria* da renda mensal e dos créditos atrasados da parte autora.

A questão restou bem solucionada pelo juízo *a quo*, motivo pelo qual aproveito para transcrever o fundamento da r. decisão, a qual adoto como razões de decidir:

*"(...) na hipótese dos autos, ficou demonstrado que o réu demorou demasiadamente para analisar o pedido do autor.*

*Com efeito, o pedido de benefício foi protocolado em 09/08/2002 (fls. 21). Somente em 25/07/2003, o réu apresentou a primeira exigência (fls. 11), e, em 23/04/2004, foi requisitada a segunda exigência (fls. 19). Ou seja, o réu levou quase dois anos para analisar o pedido do autor.*

*Assim, o atraso não pode ser atribuído ao autor, mas ao réu (...)"*

De fato, houve frontal violação da parte do INSS ao § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, que assim estatui: "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

Ressalte-se, desde logo, que diligências ordenadas pela autarquia não possuem o condão de prejudicar o segurado no seu direito ao benefício desde o momento em que carrear ao posto da previdência toda documentação necessária à visualização da aposentadoria. Quaisquer providências para confirmação de vínculos empregatícios não constituem embaraço provocado pelo segurado ao processamento de seu pedido de aposentadoria.

Vê-se do processo administrativo coligido que o segurado deu fiel cumprimento à determinação do réu, logrando apresentar os documentos solicitados, quais sejam, contrato de trabalho, CNIS e folhas de registro de empregados (fls. 91; 117 e 146).

Assim, a manutenção do *decisum* é medida de rigor.

Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo *a quo* encontram-se em dissonância com os parâmetros desta Turma, motivo pelo qual devem ser reduzidos para R\$ 700,00, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do réu e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para ajustar a verba sucumbencial na forma suso exposta. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011474-58.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011474-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO LUIS BENEDITTINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00114745820094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar parte dos lapsos requeridos (2/5/1977 a

31/1/1978, 1º/5/1978 a 30/11/1978 e 2/8/2004 a 19/3/2009) e, por conseguinte, determinou a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mais, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e insurge-se contra o termo inicial do benefício e a verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, no que tange aos interregnos de 2/5/1977 a 31/1/1978 e 1º/5/1978 a 30/11/1978, há formulário que



informa o ofício de "ajudante montador" em indústria metalúrgica, o que permite o enquadramento por atividade, nos moldes dos códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/61, 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 89.080/79. Frise-se que as atividades da parte requerente consistiam em ajudar a montagem e reforma do 3º eixo dos veículos (caminhão), soldando, esmerilhando peças e chassis, colocando rodas e eixos e furando chassis. Para tanto, o autor utilizava máquinas de solda, esmerilhadeiras, máquinas de furar, rebidadeiras, lixadeiras e máquinas de serra. Quanto ao intervalo de 2/8/2004 a 19/3/2009 (DER), há Perfil Profissiográfico Previdenciário, que anota a atividade de soldador e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (19/3/2009), a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha de folha 157). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, essa não se verifica no presente caso. Constata-se que entre a conclusão do procedimento administrativo e o ajuizamento da presente ação não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

Os honorários advocatícios também ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009432-33.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009432-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ANTONIO PINTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CLAUDIA SOARES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094323320094036103 3 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor, confeiteiro, nascido em 1957, não está inválido, conquanto padeça de *insuficiência cardíaca não especificada*. Segundo o perito, o autor só está incapaz *parcial e temporariamente* para a realização de trabalhos com esforço físico acentuado, situação não propriamente encontrada em seu trabalho habitual (f. 149/151).

O perito aduziu que, na época da perícia, "não havia sinais clínicos de complicações cardíacas que pudessem determinar incapacidade" (f. 151).

Não há elementos nos autos para se infirmar as conclusões do experto, que possui qualificação profissional adequada para a realização das perícias.

O autor não é idoso e tem condições de se colocar no mercado de trabalho, à luz das conclusões obtidas tanto na via administrativa quanto na judicial.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.**

*Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-16.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007868-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : TACIDIO FERREIRA DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078681620094036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, em face de decisão monocrática que pronunciou a decadência do direito de revisão do benefício, aduzindo a ocorrência de contradição em vista de que o entendimento da matéria não é pacífico no C. STJ.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (*in* DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais. Diante do exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008550-38.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : YONE SANDOVETTI FORTI BRANCO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 00085503820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

YONE SANDOVETTI FORTI BRANCO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CLÁUDIO SIMÕES BRANCO, falecido em 14.09.2001.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* requereu a aposentadoria por tempo de contribuição, mas o benefício apenas foi concedido judicialmente após o óbito do segurado. Pede a procedência do pedido com a concessão da pensão por morte desde a data do óbito.

Às fls. 424/426, o INSS formulou proposta de acordo que não foi aceita pela autora (fls. 439/440).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir da citação (11.11.2009). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que os honorários advocatícios devem ser compensados. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da autora às fls. 456/459, sustentando a ocorrência de omissão e contradição quanto ao início do benefício, uma vez que requereu a concessão da pensão por morte nos autos da ação de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega, ainda, que decaiu de parte mínima do pedido.

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 465/466, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (14.09.2001).

O INSS apela às fls. 470/472, sustentando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que não houve requerimento administrativo da pensão por morte.

Embargos de declaração da autora às fls. 475/477, alegando que não houve sucumbência recíproca e o INSS deve ser condenado em honorários advocatícios. Sustenta, ainda, que a sentença é omissa quanto ao percentual dos juros a serem aplicados.

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 479, para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º do CPC, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

A autora apela às fls. 487/497, requerendo a alteração dos critérios de fixação dos juros moratórios e da correção monetária, alegando que não é possível a aplicação da Lei 11.960/09 às causas previdenciárias. Pede, ainda, a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

O INSS já reconheceu o direito da autora à pensão por morte do cônjuge, tendo em vista que foi concedida judicialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, discutindo-se apenas a questão relativa ao termo inicial do benefício e os consectários.

A autora entende que tem direito à pensão por morte desde o óbito do marido, mas o INSS alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que não houve requerimento administrativo.

Às fls. 144/145, foi juntada cópia de petição protocolada em 26.09.2001, nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço ajuizada pelo falecido, noticiando o óbito do segurado, onde consta: "(...) *Após longo tempo de espera para receber sua tão sonhada aposentadoria, infelizmente, o segurado veio a falecer em 19 de setembro de 2001, não podendo usufruir desse privilégio. Entretanto, sua esposa, aguarda a concessão do benefício para poder ser transformado em pensão, o que já foi solicitado junto ao Instituto, não obtendo êxito, por constar ação judicial, como o próprio funcionário informou a esposa do segurado. (...)*".

Ainda nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço, a autora buscou a implantação da pensão por morte (fls. 235/236), mas o Juízo *a quo* entendeu que o falecimento do autor durante o trâmite processual da ação, não concede à viúva o direito ao recebimento da pensão por morte, o que deveria ser discutido em ação própria, ou requerido administrativamente junto ao INSS (fl. 242).

Observa-se que a autora limitou-se a requerer, nos autos da ação de aposentadoria por tempo de contribuição do falecido, a concessão da pensão por morte, não comprovando o requerimento administrativo do benefício.

Nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, o benefício é devido a partir da citação, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo do benefício.

A pendência de ação cujo objeto era a aposentadoria por tempo de contribuição do falecido não impedia o requerimento administrativo da pensão por morte, dentro do prazo de 30 dias contados do óbito, o que garantiria a pretensão da autora.

O pedido de pensão por morte deveria ser formulado em ação própria ou requerido administrativamente junto ao INSS, não bastando a mera petição nos autos da ação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, o benefício é devido apenas a partir da citação (11.11.2009).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo,

entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (11.11.2009), DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas e NEGO PROVIMENTO à apelação da autora, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008470-59.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008470-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA DE JESUS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084705920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez nos termos do artigo 29, §5º, da Lei de benefícios. Arbitrou os consectários legais e condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Submeteu o julgado ao duplo grau obrigatório.

Não resignada o INSS sustenta a ilegalidade do procedimento adotado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido, pois não requerida expressamente sua apreciação pela parte autora nas contrarrazões, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Nesse passo, se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do

coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

A controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

2. Na hipótese dos autos, **o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença**, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado **utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento**.

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido**, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**"

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença**, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido**, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. **Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - **Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

II - **Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - **Agravo interno desprovido.**"

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR



*INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.*

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. *Recurso especial improvido.*"

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos de fls. 93/94 ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 25/1/2006 (NB 140.545.604-0), derivado de auxílio-doença deferido a partir de 16/1/2002 (NB 123.763.410-2), sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

A reforma da sentença se impõe, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-89.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002764-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL e outro  
No. ORIG. : 00027648920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fls. 65).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (09.09.2009) até o dia anterior à data da juntada do laudo pericial (14.12.2010). Condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 14.07.2011, não submetida ao reexame necessário.

Manteve a antecipação da tutela.

O INSS apelou, pleiteando tão somente a exclusão da condenação da autarquia no pagamento do benefício de auxílio-doença ao fundamento de que o segurado não compareceu à perícia médica agendada (fls.84). Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária bem como a fixação da DIB (auxílio-doença) a partir da data da juntada do laudo pericial

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença de fls. 74/75 extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo sendo que a inicial requereu apenas a concessão da aposentadoria por invalidez "a partir da apresentação do primeiro pedido efetuado administrativamente" (fls.03).

Por se tratar de pedido que tem como causa a incapacidade sem a necessidade de auxílio de terceiros, contingência que, dependendo de seu grau, é geradora do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, a sentença é "ultra petita".

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE.AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.*

*II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF.*

*(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)*

*In casu*, possível a redução do *decisum*.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação a concessão do benefício de auxílio-doença.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-30.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002095-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ARMANDO TAFFURI  
ADVOGADO : FRANCISCO ARISTEU POSCAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020953020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor está incapacitada para o trabalho, desde julho de 2008, quando teve um AVC.

Não obstante, ele não faz jus ao benefício. É que, observando-se seu histórico pobre de contribuições, constata-se que seu último vínculo com a previdência social havia ocorrido entre 1976.

Após, a parte autora **perdeu a qualidade de segurado**, após o período de graça, hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo*

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1976 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

Maios de 30 (trinta anos) anos após, em agosto de 2008, após sofrer o ACV, e em razão disso, o autor voltou a filiar-se, mas já estava incapaz nesta época, a toda evidência.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurador à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias e faz tributo à famigeradamente popular "Lei de Gérson".

O autor estranhamente ainda recolheu uma única contribuição, isolada, em 11/2006, mas tal proceder não lhe ajuda, mesmo porque sequer serve para cumprir a regra prevista no artigo 24, § único, da LB.

Trata-se de notória incapacidade preexistente. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA

*CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurador, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-29.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002205-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022052920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor, cozinheiro, nascido em 1961, não está inválido, conquanto padeça de alguns males. Eis as conclusões do experto: "O Autor é acometido de [Tab]RIGIDEZ ARTICULAR DA ARTICULAÇÃO INTERFALANGEANA DO POLEGAR DIREITO E DE BURSITE NO OMBRO DIREITO, esta última secundária e não mobilização do ombro superior direito, mas não está sendo realizado tratamento adequado, pois não está realizando fisioterapia e nem em uso de medicação. Existem outros métodos de tratamentos eficazes para melhora da dor e função. Não se encontra incapaz de realizar outras atividades laborais que lhe garantam sua subsistência" (f. 75).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.**

*Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e*

*permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADLA RAMEZ JAMMAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069532120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

ADLA RAMEZ JAMMAL ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento das parcelas atrasadas da pensão por morte de seu marido, devidas desde a data do óbito, ocorrido em 30.07.1993.

Narra a inicial que a autora requereu administrativamente a pensão por morte em 17.04.2001 e que o benefício foi concedido a partir dessa data, mas tinha direito às parcelas devidas desde a data do óbito, considerando a legislação vigente na época. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 96.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

A autora apela às fls. 127/132, sustentando, em síntese, que o benefício foi concedido apenas em 14.08.2005 e ela somente tomou conhecimento da concessão do benefício em 17.07.2008, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 30.07.1993, aplica-se a Lei 8.213/91.

A pensão por morte foi concedida administrativamente pelo INSS, conforme documento de fl. 63, com data de 09.03.2005.

Contudo, observa-se que não foi emitida carta de concessão à autora, havendo a indicação de que ela somente tomou conhecimento em 17.07.2008 (fl. 73).

Às fls. 75, há anotação de que o benefício foi cessado porque estava suspenso há mais de seis meses e que, em 17.07.2008, a autora solicitou a reativação.

Os documentos de fls. 79/86 indicam que foi apurado um valor devido de R\$ 28.362,71, relativo ao período de 17.04.2001 a 31.07.2008.

Nesta ação, a autora busca o recebimento das parcelas devidas desde a data do óbito (30.07.1993), tendo em vista que ocorreu antes da vigência da Lei 9.528/97.

De fato, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, considerando que o falecimento ocorreu antes da vigência da Lei 9.528/97.

Contudo, deve ser observada a prescrição quinquenal, uma vez que a autora somente requereu a concessão da pensão por morte em 17.04.2001, tomando ciência de que o benefício fora concedido administrativamente apenas em 2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (30.07.1993), observando-se a prescrição quinquenal; fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.



Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011581-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DOZOLINA APARECIDA CAVALARO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CECILIA CARNEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO FOSCHINI e outro  
No. ORIG. : 00115815320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

DOZOLINA APARECIDA CAVALARO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOAQUIM DE SÁ, falecido em 23.01.2003.

Narra a inicial que a autora viveu em união estável com o falecido desde 1964 e que eles se casaram em 27.04.1989, mas o casal se separou em 26.08.1991. Notícia que, na separação judicial, a autora dispensou o recebimento de pensão alimentícia e que requereu judicialmente a sua concessão em 1997, mas o pedido foi julgado improcedente porque o ex-marido estava doente e tinha despesas mensais elevadas.

Informa que a autora não tem condições de trabalhar e está recebendo o benefício de amparo social ao idoso desde 2004. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 69, foi determinada a inclusão de MARIA CECÍLIA CARNEIRO, companheira do falecido que já está recebendo a pensão por morte, no pólo passivo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente. Custas na forma da lei.

A autora apela às fls. 182/187, sustentando, em síntese, que necessita do benefício e que foi comprovado que sua situação financeira piorou ao longo dos anos, desde a separação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte à corré MARIA CECÍLIA, que está recebendo o benefício (doc. anexo).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Consta na certidão de óbito (fl. 14) que o *de cujus* era separado judicialmente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da Lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.***

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) .*

*(Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A autora dispensou o recebimento de pensão alimentícia quando se separou do falecido porque teria sido ameaçada, Mas, constou na sentença que homologou o acordo de separação: *"(...) 8 - Por terem condições de se manterem, os cônjuges reciprocamente, renunciaram expressamente ao direito de reclamar alimentos um contra o outro."* (fl. 124).

Em 1997, ela tentou obter judicialmente a pensão alimentícia (fls. 17/22), mas a ação foi julgada improcedente, tendo em vista que o ex-marido já era idoso e estava doente.

Às fls. 23/30 e fls. 36/51, a autora trouxe aos autos documentos médicos e a carta de concessão de fls. 31 indica que ela é beneficiária de amparo social ao idoso, desde 19.02.2004.

Na audiência, realizada em 09.11.2011, foram colhidos os depoimentos da autora, da corré Maria Cecília e de uma testemunha (fls. 158/160).

A autora afirmou: "*foi casada com Joaquim de Sá de quem separou-se em 1992; Dispensou judicialmente a pensão alimentícia porque foi por ele ameaçada com arma de fogo; Que depois de 1992 Joaquim de Sá não cobriu qualquer despesa da autora até a data de seu falecimento; Que entrou com uma ação de alimentos contra Joaquim conforme esta relatado no processo não teve julgamento favorável porque Joaquim na época estava doente; Que recebe atualmente um salário mínimo como amparo social ao idoso; (...)*".

A corré Maria Cecília declarou: "*que conheceu Joaquim em 1992 e viveu com ele em união estável por 11 anos; Que quando Joaquim faleceu ainda estavam juntos; (...) Que Joaquim faleceu em 23/01/2003, que não tiveram filhos; E após a morte de Joaquim passou a receber pensão do INSS; Que Joaquim inclusive já havia juntado administrativamente a certidão de casamento com averbação da separação de Dozolina. (...) que na audiência da ação de alimentos proposta por Dozolina contra Joaquim em 1997 ele estava se recuperando de uma cirurgia de câncer na próstata; Que já estava morando com Joaquim em sua residência; Que naquela época Joaquim declarou que não tinha condições de pagar alimentos porque estava bem doente; Que até aquele momento Dozolina nunca lhe tinha pedido nenhuma ajuda financeira e Joaquim tampouco lhe havia dado qualquer auxílio financeiro além daquilo que havia sido estabelecido na partilha;" (fl. 159).*

Por sua vez, a testemunha Irene Paula Erlinger Calabrez afirmou: "*que conhece Dozolina há 20 anos; (...) Que sabe que o genro ajuda a mãe como pode, de forma constante, mas ele também tem dificuldades financeiras; (...) Que vem tendo complicações de saúde decorrentes da sua idade, que tinha dificuldades para subir escadas quando residia na praia; Que Dozolina vem padecendo de diversos males decorrentes de sua avançada idade. (...) Que desde que conheceu Dozolina sabe que a mesma enfrenta dificuldades financeiras; Que a partir de 2003 a situação de Dozolina piorou bastante; (...)*" (fl. 160).

Mesmo a prova testemunhal existente nos autos não comprovou a alegada dependência econômica, considerando que o falecido não prestou qualquer auxílio à ex-mulher após a separação judicial.

Destaca-se, ainda, que a autora sequer obteve êxito com a ação ajuizada em 1997, objetivando o recebimento de pensão alimentícia do ex-marido, considerando que desde essa época ele já estava doente e idoso, suportando grandes despesas.

A autora não trouxe elementos de prova aptos a demonstrar a dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Por tais motivos, não foi comprovado pela autora o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027264-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027264-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : ANESIO PORCIUNCULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.00041-9 2 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, para fins de prequestionamento, em face de decisão monocrática que pronunciou a decadência do direito de revisão do benefício.  
Ressalta não haver decadência porque postulou a revisão do benefício.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

O fato de o embargante haver formulado pedido de revisão do benefício não possui o condão de determinar a interrupção do prazo decadencial.

No caso, resta descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (*in* DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Cumpra asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009873-26.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009873-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DEONILDE MARIA MARCELINO  
ADVOGADO : CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098732620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls.18/24).

Laudo pericial acostado a fls. 82/91.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 16.05.2012.

O(A) autor(a) apelou sustentando cerceamento de defesa tendo em vista a necessidade de realização de novo laudo pericial. No mérito, sustentou estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Procuração por instrumento público juntada aos autos (fls.132).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "Discopatia Cervical, espondiloartrose e Tendinopatia de ombro esquerdo". O perito(a) judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para a atividade habitual ("Do lar").

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

2011.03.99.001773-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS CESAR AMADEU  
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 10.00.00020-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja reformado o julgado quanto ao mérito e consectários. Alega cerceamento de defesa por não haver tido oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF, em parecer fundamentado (f. 89/91).

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar levantada pelo INSS por não vislumbrar prejuízo ao rito (artigo 244, § 1º, do CPC), porquanto, diante da clareza dos termos do laudo, não se identifica como poderia o instituto tecer-lhe objeções.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta a presença de incapacidade total e definitiva da parte autora, por ser portador de doença mental (esquizofrenia), desde 2003 (f. 56/58).

Porém, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a autora esteve vinculada à previdência social entre 01/6/87 a 31/5/92 e de 01/12/92 a 15/01/93 (CNIS).

Posteriormente, *perdeu a qualidade de segurado*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já*

estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).  
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).  
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

O autor voltou a filiar-se de 07/2009 a 10/2009, para recuperar a carência (artigo 24, § único, da LB). Realizou requerimentos de concessão de benefício em 19/11/2009 e 16/12/2009, tendo sido indeferidos por ausência de incapacidade.

Contudo, entende o Ministério Público Federal que é possível identificar nos autos incapacidade desde 1993 - no que lhe assiste razão.

O documento de f. 20 (declaração de assistente social) indica que o autor iniciou o tratamento ambulatorial em 19/01/1993, exatamente o dia em que terminou seu último vínculo empregatício (CNIS).

Pelo atestado do psiquiatra constante de f. 16, infere-se que o autor encontra-se em tratamento no Centro de Referência em Saúde Mental desde 28/02/2003, época em que houve o agravamento da sua condição de saúde. Enfim, lícito é concluir que o autor deixou de trabalhar por estar incapacitado para o trabalho, sendo evidente que sua doença mental constituiu grave empecilho à colocação no mercado de trabalho.

Conquanto ocorrida a perda da qualidade de segurado diante da ausência de requerimento administrativo de concessão de benefício, o fato de ter estado mentalmente doente legitima-lhe o pedido "tardio".

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL

*SERGIO NASCIMENTO*).

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/12/2009, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Vale dizer, devido o auxílio-doença desde 16/12/2009 até 13/12/2009, data da sentença (f. 68), a partir de quando será devida aposentadoria por invalidez.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002080-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA MARLENE VALSICHE  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00028-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de



aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, alegando a perda da qualidade de segurada. Impugna consectários. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1942, analfabeta, está *total e permanentemente incapacitada*, por sofrer de artrite reumatoide, com artrose.

Ainda assim, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

É que a autora, sobre ter histórico limitado de contribuições durante poucos meses, perdeu a qualidade de segurada após seu último vínculo mantido em 1995 (CNIS).

Após, parou de contribuir (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Com efeito, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em 1995 virtude da doença apontada.

Assim, ela *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE -*

*APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*  
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem o atendimento de requisitos mínimos, por mais que o juiz tenha em mente a necessidade de atender aos fins sociais e ao bem comum.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Por fim, a despeito de alegar ter exercido a profissão "lavradora", não há qualquer prova nos autos de que a autora tenha exercido atividade rural durante período relevante, muito menos em regime de economia familiar (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

O contrato de comodato constante de f. 14/16, em vigor desde 2005, não basta à comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Aliás, todos os seus vínculos na CTPS foram urbanos (f. 11/13).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002774-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002774-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES PARAMELLI ZANI
ADVOGADO	: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 09.00.00103-3 2 Vt SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito, termo inicial e consectários.

Pretende a autora a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora *incapacitada parcial e temporariamente* para o trabalho por ser portador de neoplasia, então em tratamento (f. 36/39 e 64). Segundo o experto, a DII é 04/06/2009.

Assim, é devido auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, levado a efeito em **10/8/2009**, (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Não é possível retroagir a data do termo inicial do benefício à cessação do benefício em 08/03/2006. Tal auxílio-doença pretérito teve por base outros fatos geradores, sem falar que as doenças (como osteoporose) eram preexistentes à filiação tardia (artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deve submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para ficar a DIB do auxílio-doença em 10/8/2009 e discriminar os consectários, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003400-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : ILDA RODRIGUES RIBEIRO  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00128-6 3 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração, para fins de prequestionamento, em face de decisão monocrática que pronunciou a decadência do direito de revisão do benefício.

Ressalta não haver decadência porque postulou a revisão do benefício.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

O fato de o embargante haver formulado pedido de revisão do benefício não possui o condão de determinar a interrupção do prazo decadencial.

No caso, resta descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (*in* DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Cumpra-se asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005477-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005477-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : CARLOS DOMINGOS DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00083-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face de decisão monocrática que pronunciou a decadência do direito de revisão do benefício.

Ressalta não haver decadência porque postulou a revisão do benefício em 1993, mas não obteve resposta do embargado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

O fato de o embargante haver formulado pedido de revisão do benefício não possui o condão de determinar a interrupção do prazo decadencial.

Ressalte-se que a jurisprudência colacionada no inconformismo (REsp 294.032) atina ao prazo prescricional, não decadencial.

No mais, resta descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (*in* DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.03.99.006980-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FREITAS FROES  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00148-1 2 Vr VINHEDO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário. Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, alegando a perda da qualidade de segurada. Impugna consectários. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurada, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1942, analfabeta, está *total e permanentemente incapacitada*, por sofrer de artrite reumatoide, com artrose.

Ainda assim, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

É que a autora, sobre ter histórico limitado de contribuições durante poucos meses, perdeu a qualidade de segurada após seu último vínculo mantido em 1995 (CNIS).

Após, parou de contribuir (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Com efeito, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em 1995 virtude da doença apontada.

Assim, ela *perdeu a qualidade de segurada*, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos*

requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem o atendimento de requisitos mínimos, por mais que o juiz tenha em mente a necessidade de atender aos fins sociais e ao bem comum.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Por fim, a despeito de alegar ter exercido a profissão "lavradora", não há qualquer prova nos autos de que a autora tenha exercido atividade rural durante período relevante, muito menos em regime de economia familiar (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

O contrato de comodato constante de f. 14/16, em vigor desde 2005, não basta à comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Aliás, todos os seus vínculos na CTPS foram urbanos (f. 11/13).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007134-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

EMBARGANTE : FRANCISCO CARLOS DE CAMPOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 3107/5168

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00117-3 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração visando suprir omissão consistente na apreciação do *meritum causae* do pedido, ou seja, sobre a limitação operada na renda inicial por ocasião da concessão do benefício.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".  
Cumpre destacar que a decisão monocrática reconheceu questão prejudicial ao mérito propriamente dito, isto é, a decadência do direito de revisão do benefício da parte embargante, olvidando-se apenas de pronunciamento explícito, de ofício, na parte dispositiva, razão pela qual o faço neste momento.

Assim, resta descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos declaratórios e, em complementação ao dispositivo da decisão que negou seguimento ao apelo autoral, **reconheço**, de ofício, a **decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007234-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007234-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DE LIMA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
No. ORIG. : 08.00.00011-9 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa, discriminados os consectários. Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial, correção monetária e juros de mora.



Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (laudo pericial às f. 151/159).

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para

discriminar a forma de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007514-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BENEDITO SILVA RAMALHO  
ADVOGADO : LUCIA HELENA FLORIANO  
No. ORIG. : 04.00.00060-9 1 Vt IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada quanto ao termo inicial e condenação a pagar custas e honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo do psiquiatra atestou a capacidade de trabalho do autor, compatível com sua condição pessoal, conquanto portador de episódio depressivo leve e fibromialgia (f. 177/179).

Porém, segundo o laudo médico, a parte autora estava total e temporariamente incapaz, por ser portador de epicondilite (f. 173/176).

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, conquanto tenha a autora sido filiada à previdência social por pouquíssimos meses, aplicável ao caso o disposto no artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91 e na Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para reduzir o percentual dos honorários de advogado e discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.03.99.008928-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA DE MATTOS MAZARO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 07.00.00098-7 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, desde o indeferimento administrativo, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial, exorando seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo, a autor requer seja a DIB fixada na data do indeferimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo do INSS, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício de 1 (um) salário mínimo, a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Não conheço do recurso adesivo da autora, por falta de interesse processual, pois, ao contrário do que sustenta nas suas razões (f. 171), a sentença já estabeleceu o termo inicial na data do requerimento administrativo (f. 46).

Passo à análise do mérito do recurso do INSS.

Em tese, em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *quando comprovado que os males que acometem a parte autora remontam a tal data* (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

No caso, o perito foi categórico ao responder a impossibilidade de apurar a DII (data do início da incapacidade), ante a falta de atestados (f. 112).

Ademais, o indeferimento do requerimento administrativo deu-se em 22/4/2006, mas a autora só moveu a presente ação em 08/08/2007, indicando que até tal dia conformou-se com o resultado do processo administrativo.

Assim, fixo a DIB na data da propositura da presente ação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a DIB em 08/08/2007.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013604-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013604-4/SP

RELATOR	:	Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO RIBEIRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUCIENE JESUS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG.	:	09.00.00084-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, alegando ser indevida a aposentadoria por invalidez.

Já a autora, em recurso adesivo, visa à concessão do benefício desde a citação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está temporariamente incapacitada, por ser portadora de depressão, hipertensão e ansiedade (f. 96).

Porém, a autora não tem direito ao benefício pelas razões que passo a expor.

É que a autora, empregada doméstica, nascida em 1977, só se filiou em maio de 2008, quando já doente.

Segundo o perito, a autora trabalhava há cinco anos regularmente, levando vida normal, quando sobrevieram os sintomas das doenças (tristeza, desânimo, distúrbio do sono e do apetite etc).

Fixou o perito a incapacidade no período de um ano antes da perícia, ou seja, em novembro de 2008, mas tal conclusão não encontra amparo no quadro probatório.

Os documentos de f. 39/40 (de 06/05/2008 e 10/06/200) indicam que a autora, já quando se filiou, sofria de hipertensão essencial e ansiedade generalizada e por isso estava incapacitada.

Noutro passo, afigura-se evidente que a autora trabalhava na informalidade e já ingressou no sistema previdenciário já incapaz.

Agiu com acerto, assim, a autarquia previdenciária quanto ao motivo por que indeferiu o requerimento administrativo.

Em tal contexto, afigura-se irrelevante a questão do agravamento, pois não é possível conceder-se benefício a quem já se filia incapaz para o trabalho.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não*

*apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem o atendimento de requisitos mínimos, por mais que o juiz tenha em mente a necessidade de atender aos fins sociais e ao bem comum.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **prejudicado o recurso adesivo**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013736-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013736-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ADAO ALVES GOMES
ADVOGADO	: FABBIO PULIDO GUADANHIN
No. ORIG.	: 08.00.00071-6 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários,

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada, quanto ao mérito e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico, o autor, nascido em 1979, estava *total e temporariamente incapacitado* para o trabalho, por ser portador de males na coluna, obesidade e hipertensão arterial grau 3 (f. 112/116).

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).**

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Em razão da temporariedade do benefício e considerando a idade do autor, desnecessária a prestação de reabilitação.



Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para afastar a necessidade de reabilitação e discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018759-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018759-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ROBERTO IZIDORO  
ADVOGADO : RICARDO ARAUJO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00147-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor, motorista, então com apenas cinquenta e dois anos de idade, não estava inválido, conquanto portador de alguns males na coluna e hipertensão arterial sem tratamento adequado (f. 61/65). Segundo o experto, a incapacidade é apenas parcial, para serviços pesados ou que demandem "flexo-extensão constante da coluna vertebral" (f. 64).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Depoimentos, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem

natureza diversa daquelaoutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, registre-se que no CNIS constam vários vínculos de emprego posteriores à realização do laudo, indicando que o autor possui capacidade de trabalho, embora portador de alguns males.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020110-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020110-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LEONIRA EVANGELINA PEREIRA DE MELO  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00150-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega cerceamento de defesa.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar levantada pela parte autora, uma vez desnecessárias a realização de outras provas, como testemunhais ou periciais.

#### DESNECESSIDADE DE PROVA ORAL

Quanto ao requerimento de realização de prova testemunhal para confrontar o laudo, afigura-se descabido no presente caso, uma vez que a prova testemunhal não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"*

#### DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA

Da mesma forma, não prospera a alegação de nulidade por ausência de realização de outra perícia.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com

a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados pela autora, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, seja por perito, seja por assistente técnico.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).*

## AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1960, costureira, não estava inválida, conquanto portadora de doença cardíaca, **havia 30 (trinta) anos** (f. 64). Segundo o experto, a incapacidade é apenas **parcial** (f. 80).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Depoimentos, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e*

definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

#### DOENÇA PREEXISTENTE

Para além, a autora só se filiou em 09/2008, após passar décadas trabalhando e exercendo suas atividades na informalidade.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já doente e com redução da capacidade laborativa - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Trata-se de notória *incapacidade parcial preexistente*. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA

*DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Inviável, assim, à luz da legislação previdenciária, conceder benefício a quem volta a contribuir já incapaz em na iminência de assim se tornar.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021425-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021425-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA MARIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00095-5 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1974, empregada doméstica, está *total e permanentemente incapacitada*, por ser portadora de cegueira de um olho e ter glaucoma de ângulo fechado em olho esquerdo (f. 61).

Ainda assim, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Há dúvidas quanto à própria incapacidade, considerando-se o índice de miopia de 20/100 (índice de visão de 50%).

Acrescente-se que a autora declarou haver trabalhado informalmente desde 1996, como empregada doméstica, sem contribuir, só tendo deixado de trabalhar após dar à luz sua filha (f. 61).

Seja como for, o problema é que a autora, sobre ter histórico limitado de contribuições durante poucos meses, perdeu a qualidade de segurada após seu último vínculo mantido em 1996 (CNIS).

Ela parou de contribuir (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Com efeito, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em 1996 virtude da doença apontada.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo*

*legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).  
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).  
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Ela voltou a contribuir em 12/2005, quando já era portadora das doenças apresentadas (cegueira de um olho e glaucoma em outro).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

A autora só terá direito ao benefício se comprovar que laborou como doméstica desde 1996 em regime de vínculo empregatício, comprovando-se nas vias ordinárias (Justiça do Trabalho) que o empregador não recolheu o que era devido (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Como não há tal comprovação, lastreada em início de prova material, resulta evidente que a refiliação da autora ocorreu quando já padecia dos mesmos males aferidos pelo perito (f. 57/62), o que inviabiliza a concessão do benefício.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem o atendimento de requisitos mínimos, por mais que o juiz tenha em mente a necessidade de atender aos fins sociais e ao bem comum.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021453-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021453-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FIRMINO FEITOSA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Impugna o termo inicial, a condenação a pagar custas e o valor dos honorários de advogado e de perito.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de suas doenças várias doenças e idade avançada.

Segundo o experto, a incapacidade dá-se para quaisquer atividades que reclamem algum esforço físico, inclusive domésticas.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

À míngua de exame médico na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, realizado em 14/12/2009. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Reduzo, por fim, de ofício, o valor dos honorários periciais para R\$ 400,00, considerando a boa qualidade do laudo, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, comunicando-se à Corregedoria Geral.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteadado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para alterar o termo inicial para 14/12/2009 e discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

**Comunique-se à Corregedoria Regional, a respeito do valor da perícia.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.03.99.024711-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SILVANIA DA SILVA  
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 02.00.00057-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de comprovação da incapacidade total antes da realização da perícia judicial. Impugna o termo inicial do benefício e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, trabalhadora braçal, total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de sofrer de sequelas de AVC, ocorrido em 1998, e outros males (f. 149/159).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua*

*esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da propositura da ação, isso porque o auxílio-doença cessou em 21/11/1999, mas a presente ação só foi movida em 23/4/2002 (f. 2), conquanto a petição inicial estivesse datada de 11/6/2001 (f. 08).

Inviável a fixação da DIB na data da cessação do auxílio-doença, pois a demora na busca do socorro judicial indicou que a parte autora, por meio de seus advogados, conformou-se com a cessação administrativa (procuração firmada em 10/01/2001 à f. 09).

Também inviável a fixação da DIB na data do laudo pericial, realizado em 08/10/2008, pois causaria enorme prejuízo à autora, mais até do que já foi gerado pela grave morosidade verificada no trâmite deste processo em primeira instância.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 1000,00 (um mil reais), em valor de hoje, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, notadamente porque, além da demora na propositura da ação (procuração firmada em 10/01/2001 à f. 09), só foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela em favor da autora em agosto de 2009 (f. 192), vários anos após o trâmite do feito.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 23/4/2002, reduzir o valor dos honorários de advogado e discriminar os demais consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025095-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025095-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ VIOTTO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00103-5 1 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor, trabalhador rural, nascido em 1945, incapacitado *parcialmente* para o trabalho, por ser portador de certos males.

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

(...)

3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

4. *O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Ele já trabalhou e contribuiu para a previdência social por tempo relevante e merece proteção social compatível. Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois já incapaz o autor quando da cessação indevida do benefício.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em*

13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025149-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025149-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: VICENTE DELLA VOLPE FILHO espolio
ADVOGADO	: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
REPRESENTANTE	: JOSE ROBERTO DELLA VOLPE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 03.00.00206-4 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício de pensão por morte proposta em face do INSS.

A sentença julgou o pedido procedente e fixou os consectários legais (fls. 35/38).

Em decisão de 10/1/2011 (fl. 99) a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos para apreciação da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte

correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento). Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n. 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em **29/04/1995**, a Lei n. 9.032/95 alterou o citado artigo 75, para elevar o percentual a 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 513.239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, p. 379, rel. Min. Laurita Vaz), adotava-se o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, sem abranger período anterior.

A questão foi submetida ao Colendo Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, **por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n. 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência**. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela E. Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

A propósito, assim dispõe a Súmula n. 340 do E. Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Assim, concedida a pensão por morte objeto desta ação em **18/2/1995** (fl. 11), inaplicáveis, *in casu*, são as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis n. 8.213/91 e 9.032/95.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047340-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047340-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLARICE DA FONSECA  
ADVOGADO : TARSILA GOMES RODRIGUES VASQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00132-1 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de reconhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à revisão do cálculo da aposentadoria por idade que percebe, bem como a inclusão dos salários-de-contribuição vertidos no ano de 1998 na condição de empregada, desconsiderados pela autarquia.

A r. sentença julgou improcedente tão somente o pedido de reconhecimento do tempo especial.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório à comprovação do labor especial como cozinheira do Hospital Santo Amaro em Guarujá/SP e reafirma o direito ao cômputo dos salários-de-contribuição excluídos do cálculo da RMI.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.



Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cumpra observar que o D. Juízo *a quo*, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença *citra petita*, por olvidar da pretensão da parte autora de inclusão dos salários-de-contribuição vertidos no ano de 1998.

Todavia, com respaldo no entendimento exposto pela Nona Turma no julgamento da Apelação Cível n. 317.245 (Processo n. 96030368199), em que foi Relatora a E. Desembargadora Federal Marisa Santos (Decisão 20/4/2009 - v.u. - DJF3, CJ1:13/5/2009 - p. 529), julgo não ser o caso de anulação da sentença e passo a analisar o pedido com esteio no § 1º do artigo 515 do CPC, pois a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

Feitas tais considerações, passo a apreciar o mérito.

Quadra ressaltar ser incabível a revisão da aposentadoria por idade pleiteada pela parte autora (DIB: 29/8/2003 - carta de concessão anexo).

Consoante o artigo 50 da Lei n. 8.213/91, o benefício referido consistirá numa renda mensal de 70% do salário-de-benefício, mais 1% deste, **por grupo de 12 contribuições**, não podendo ultrapassar 100%.

Embora a conversão de período especial em comum reflita na contagem de tempo para fins de aposentadoria por tempo de serviço, esta não repercute na majoração da aposentadoria por idade, pois o **tempo ficto** apurado não influencia o número de contribuições efetivamente recolhidas.

No mesmo sentido (g.n.):

*"A conversão de atividade especial não repercute na majoração do coeficiente de aposentadoria por idade, uma vez que a majoração do coeficiente previsto no artigo 50, da Lei n.º 8.213/91, depende de grupo de contribuições efetivamente recolhidas, e não de tempo ficto considerado."*

(TRF3; APELREE 96030884308; JUIZ FERNANDO GONÇALVES; TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; 08/09/2010)

**APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE.**

*Para a majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, não é possível computar-se o tempo ficto decorrente da conversão de tempo de serviço especial em comum, porquanto não contributivo (art. 50, Lei nº 8.213, de 1991).*

(TRF4; Processo: AC 3802 RS 2002.71.13.003802-8; Relator(a): RÔMULO PIZZOLATTI;

Julgamento: 19/08/2008; 5ªT; Publicação: D.E. 25/08/2008)

Por outro lado, ainda que assim não fosse, não subsiste a pretensão de reconhecimento do tempo especial da parte autora como cozinheira sujeita a calor. Isso porque o perfil profissiográfico acostado não se mostra apto a comprovar exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo citado, consignando genericamente calor "acima do limite de tolerância".

Com efeito, haveria o perfil de apontar expressamente a intensidade do agente agressivo em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo" - IBUTG, de acordo com o código 2.0.4 do Decreto 3.048/99 e NR 15 da Portaria 3.214/78.

No tocante ao pleito de inclusão dos salários-de-contribuição vertidos no ano de 1998 na condição de empregada com registro em CTPS, assiste razão à recorrente.

De fato, o CNIS anexo não registra o recolhimento das contribuições da segurada empregada da Associação Santamarense de Beneficência do Guarujá (Hospital Santo Amaro), a despeito de efetivamente descontadas de seu ordenado, consoante demonstrativos de pagamento de salário de **fls. 51/60**.

Impõe-se, destarte, o recálculo do benefício mediante o cômputo dos seguintes salários-de-contribuição na composição da renda mensal inicial da parte autora, conforme artigos 28 e 29, I, da Lei 8.213/91: R\$ 437,81 (jan./98); R\$ 372,00 (fev./98); R\$ 372,00 (mar./98); R\$ 124,00 (abr./98); R\$ 374,00 (mai./98); R\$ 374,00 (jun./98); R\$ 374,00 (jul./98); R\$ 374,00 (ago./98); R\$ 374,00 (set./98); R\$ 374,00 (out./98); R\$ 388,00 (nov./98) e R\$ 530,10 (dez./98).

### **Consectários**

A revisão é devida desde a data do requerimento administrativo do benefício (29/8/2003).

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para: (i) determinar o recálculo da renda mensal inicial do benefício 41/130.006.663-3 (DIB 29/8/2003), mediante o cômputo dos seguintes salários-de-contribuição na composição da renda mensal inicial da parte autora, conforme artigos 28 e 29, I, da Lei 8.213/91: R\$ 437,81 (jan./98); R\$ 372,00 (fev./98); R\$ 372,00 (mar./98); R\$ 124,00 (abr./98); R\$ 374,00 (mai./98); R\$ 374,00 (jun./98); R\$ 374,00 (jul./98); R\$ 374,00 (ago./98); R\$ 374,00 (set./98); R\$ 374,00 (out./98); R\$ 388,00 (nov./98) e R\$ 530,10 (dez./98); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011567-41.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011567-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ERNESTO NETO  
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115674120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário reconhecendo a decadência.

Alega, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91. Ademais, sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas n. 20/98 e 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Dessa forma, afasto a decadência.

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, análise o mérito da questão.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil

e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria especial foi deferida em **2/11/1990** (fl. 31); portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, a improcedência do pedido se impõe.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a decadência, mas julgo improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012171-02.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012171-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ALCIDES VICELI

ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121710220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário reconhecendo a decadência.

Alega, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91. Ademais, sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas n. 20/98 e 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Dessa forma, afasto a decadência.

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria especial foi deferida em **30/1/1991** (fl. 21); portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, a improcedência do pedido se impõe.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a decadência, mas julgo improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002929-07.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002929-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SEBASTIAO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029290720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor, preliminarmente, requer a suspensão do processo até o julgamento da repercussão geral no STF. No mérito, sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto ao pedido de suspensão do andamento do feito, não se justifica a análise, apesar da divergência existente nos julgados do STJ e na pendência de julgamento do STF da questão relativa ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, em sede de Repercussão Geral, nos REs 661256 e 381367.

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeitação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário

que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004269-83.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004269-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANIBAL RIBEIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MÁRCIO RODRIGO LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042698320114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria especial mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, após constatar que o salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto no momento da concessão.

Alega, em síntese, a procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A manutenção da sentença se impõe.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou*

*inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria especial), pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 5/12/1990 (fl. 23); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-04.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003627-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DANIEL PAULO MIRANDA LEAL  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036270420114036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/35).



O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 50/61 e 92/93, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrite reativa tratada".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007975-59.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007975-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : NEIDE MARIA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00079755920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15.09.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 11/55). A tutela antecipada foi deferida (fl. 85).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15.09.2009), correção monetária e juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, e

honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.  
Sentença proferida em 24.09.2012, submetida ao reexame necessário.  
Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.  
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.  
Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hérnia de disco lombar (L4L5), discopatia degenerativa cervical, coxartrose incipiente CID: M51-1/M50-3/M16-0".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.  
Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012421-90.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012421-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE BENEDITO MOREIRA FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CINTHIA REGINA MESTRINER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124219020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, mediante a incidência do índice de 39,67% no salário-de-contribuição, correspondente a variação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente a demanda.

Inconformada, recorreu a parte autora pugnando pela plena aplicabilidade do índice pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade foi concedido mediante DIB fixada em **27/5/1997 (fls. 36)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB*

(data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (28/11/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-92.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000870-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : ABEL CORREIA  
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008709220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 146/148 que pronunciou a decadência do direito de revisão do benefício de que é titular.

Entende não configurada a decadência, tendo em vista que o benefício revisando, com DIB de 8/11/1995, somente restou concedido em 4/11/2008 por força de decisão judicial passada em julgado.

É o relatório.

Decido.

Prospera o inconformismo da parte embargante.

De fato, compulsados os autos, verifica-se que a parte autora obteve efetivamente o reconhecimento judicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, requerido em nov./95, somente em 2008, com o trânsito em julgado da decisão. Ou seja, do indeferimento do benefício requerido em 1995, precisou socorrer-se das vias judiciais em 1997, obtendo o bem da vida definitivamente em 31/10/2008 (f. 47).

Nesse passo, discute-se a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), aos salários-de-contribuição do benefício previdenciário objeto desta ação.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida.

A respeito, confirmam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.*

*1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no REsp 245.148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

No âmbito deste Egrégio Tribunal, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 19, que dispõe:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."*

No caso em discussão, consoante carta de concessão de fl. 16, a parte autora obteve aposentadoria com **DIB em 8/11/95**, cujo período básico de cálculo contempla a competência fevereiro de 1994. Logo, devida a revisão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, §1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser ajustados para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Assim, **acolho os embargos declaratórios** para, emprestando-lhes excepcionalmente efeitos modificativos, corrigir a decisão embargada, a qual passa a apresentar a seguinte redação:

"(...)

*Discute-se a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), aos salários-de-contribuição do benefício previdenciário objeto desta ação. Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida.*

*A respeito, confirmam-se:*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.*

*1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no REsp 245.148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.*

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

*No âmbito deste Egrégio Tribunal, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 19, que dispõe:*

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."*

*No caso em discussão, consoante carta de concessão de fl. 16, a parte autora obteve aposentadoria com **DIB em 8/11/95**, cujo período básico de cálculo contempla a competência fevereiro de 1994. Logo, devida a revisão.*

*Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, §1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.*

*Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.*

*Os honorários advocatícios devem ser ajustados para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.*

*Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos*

*da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença do Juízo singular."*

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006640-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006640-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVARD ANTONIO SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO MARTINS ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066408920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Por fim, suscita o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto o não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 9/11/1966 a 24/3/1982, constam formulários que informam as atividades de "ajudante seção cópia", "acabador de chapas" e "copiador" em indústria gráfica e a exposição habitual e permanente a agentes químicos (álcool, camada, revelador cobreador, esmalte super-B, ácido fosfórico e sulfúrico e goma sintética) - códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*



Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período especial reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, essa não se verifica no presente caso. Consta-se que entre a conclusão do procedimento administrativo e o ajuizamento da presente ação não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011347-03.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011347-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDIR BACCI  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113470320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria especial mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, após constatar que o salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto no momento da concessão.

Alega, em síntese, a nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de que não foi realizada a prova pericial, não se sustenta. A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Cumprido destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre

convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois se discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria especial), pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 2/3/1991; portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011348-85.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FERNANDO MOLINA SIMON  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113488520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria especial mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, após constatar que o salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto no momento da concessão.

Alega, em síntese, a nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de que não foi realizada a prova pericial, não se sustenta. A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Cumpra destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois se discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria especial), pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 27/12/1990 (fl. 30); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014207-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014207-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALBERTO ALFANO  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142077420114036183 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*  
*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027289-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027289-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: HELOISA DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz
	: HENRIQUE DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
REPRESENTANTE	: MARIA DO CARMO CORREIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: AUGUSTO ROCHA COELHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00027344720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada por não estar caracterizada a falta de condições da agravada de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 189/190 deferiu o efeito suspensivo ao recurso.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada pessoa com deficiência.

O laudo médico pericial demonstrou que a agravada, nascida em 19/02/1987, é portadora de desenvolvimento mental retardado. O perito judicial afirmou que, "*em virtude de debilidade mental acentuada, subgrupo da Oligofrenia (F71 pelo CID - 10), sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil*" (fls. 113), sendo a incapacidade considerada absoluta e irreversível.

Entretanto, embora conste do estudo social que a agravada reside juntamente com seus pais e dois irmãos menores (um nascido em 04/09/1995, também com problemas mentais, e outro nascido em 23/01/1997), em casa com construção inacabada em área livre (local de posse), possuindo dois cômodos e um banheiro, e que o pai sempre trabalhou como servente de pedreiro, encontrando-se à época desempregado, fazendo alguns "bicos", recebendo

R\$25,00 por dia, e a mãe trabalha na Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes, na função de serviços gerais, com registro em CTPS, com o último salário anotado no valor de R\$545,00, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS às fls. 15/19, demonstram que a genitora da agravada recebeu no último ano, em média, remuneração superior a R\$1.000,00, sendo R\$1.011,06 em agosto de 2012, e que o genitor tem recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo, competência 01/2008, 01/2009, 02/2009, de 04/2009 a 03/2010, de 05/2010 a 09/2011 e de 12/2011 a 03/2012.

Dessa forma, verifica-se que a renda familiar *per capita* é superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há como subsistir a decisão recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 189/190.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029956-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029956-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE RODRIGUES DE SOBRAL  
ADVOGADO : BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074433820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 143/146, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para impor-lhe o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de período especial, laborado pela parte autora.

Aduz, em síntese, não ter ficado comprovado nos documentos acostados a exposição a ruído acima do limite de tolerância, em especial, no período de 6/3/97 a 18/11/03, onde esteve exposto a pressão sonora inferior a 90 dB(A), não podendo ser convertido referido interregno, além da utilização de equipamento de proteção individual - EPIs, neutralizando possível insalubridade. Diz, por fim, que o prazo fixado de 15 (quinze) dias para a implantação do benefício é exíguo, devendo ser reforma a decisão.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela jurídica provisória para a conversão de tempo especial em comum, com o restabelecimento de aposentadoria.

O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito. Dessa forma, tratando-se de tempo de serviço em que se alega exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa, deve-se levar em consideração a legislação em vigor ao tempo em que foram exercidas tais funções (Superior Tribunal de Justiça, REsp 392.833/RN, 5ªT., rel. Min. Felix Fisher, j. 21/3/2002, DJ 15/4/2002; REsp 513.822, 5ª T., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 1º/3/2005, DJ 21/3/2005).



No tocante ao agente agressivo ruído, impende assinalar que a comprovação de sua nocividade faz-se, necessariamente, por perícia técnica, uma vez que a potencialidade da lesão ocasionada somente pode ser aferida por meio de aparelhagem idônea.

Vale ressaltar que, até a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, eram aplicados, de forma concomitante, o anexo do Decreto de n. 53.831, de 25/3/1964, que, em seu item 1.1.6 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis, e o anexo do Decreto de n. 83.080, de 24/1/1979 (item 1.1.5 de seu anexo I), que, embora fizesse exigências de níveis de ruído superior a 90 (noventa) decibéis, não havia a superposição de um Decreto pelo outro. Saliente-se, ainda, que o próprio Instituto-Réu reconheceu, através da Ordem de Serviço n. 600, de 2/6/1998, item 5.1.7, a aplicação do diploma legal mais benéfico ao segurado, de modo que deve ser considerada especial a atividade sujeita a nível de ruído acima de 80 (oitenta) decibéis.

Com a superveniência do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis.

De acordo com o entendimento firmado na Súmula 32 da TNU/JEF e na IN n. 95/2003, portanto, até 5/3/1997 a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 6/3/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INSALUBRIDADE. SERVENTE E ESTAMPADOR. EXPOSIÇÃO PERMANENTE E HABITUAL A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDOS SUPERIORES A 80 DECIBÉIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. DISSÍDIO SUPERADO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A controvérsia dos autos reside, em síntese, na possibilidade ou não de se considerar como especial o tempo de serviço exercido em ambiente de nível de ruído igual ou inferior a 90 decibéis, a partir da vigência do Decreto 72.771/73. 2. In casu, constata-se que o Autor, nas funções de servente e de estampador, nos períodos de 1º/8/1973 a 22/6/1983 e de 11/5/1992 a 10/2/1994, respectivamente, trabalhava em condições insalubres, estando exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 dB, conforme atestam os formulários SB-40, embasados em laudos periciais. 3. A Terceira Seção desta Corte entende que não só a exposição permanente a ruídos acima de 90 dB deve ser considerada como insalubre, mas também a atividade submetida a ruídos acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. 4. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo. 5. Não comprovada pelo recorrente a existência do dissídio, na forma do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c 255 do RISTJ. 6. O aresto impugnado decidiu em conformidade com o entendimento prevalente nesta Corte, aplicando-se, à espécie, o verbatim sumular 83/STJ. 7. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP 773342, 5ª Turma, j. em 25/9/2006, v.u., DJ de 25/9/2006, página 303, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA)*

No caso, com razão a agravante.

Com efeito, verifico da cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de f. 125/127, que no período de 6/3/1997 a 18/11/2003, a parte autora laborou na empresa Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda., exercendo sua atividade profissional com efetiva exposição a ruído em nível de 88,4 e 86,4 dB(A), inferior, portanto, ao limite de 90 (noventa) decibéis, estabelecido no Decreto n. 2.172/97, vigente na época, de modo que não pode ser considerado como especial o referido período.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, apenas na parte em que considerou como especial o período de 6/3/1997 a 18/11/2003, laborado pela parte autora em atividade sujeita a ruído inferior a 90 dB.

Cumprir destacar, ainda, que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas se levando em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

Frise-se, finalmente, que o prazo fixado de 15 (quinze) dias para o cumprimento da decisão se mostra razoável, considerando que se trata de restabelecimento de benefício suspenso e não de implantação do benefício.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, apenas para excluir do tempo reconhecido como especial o período de 6/3/97 a 18/11/03, mantendo-se no mais a decisão tal como lançada.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030086-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030086-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : APARECIDA ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 10.00.02128-8 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 106, que recebeu a apelação interposta pela autarquia previdenciária.

Aduz estar intempestiva a apelação do INSS, pois o prazo para a interposição do recurso deve ser contado da data da audiência em que proferida a sentença, nos termos do artigo 242, § 1º, do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que o INSS não compareceu à audiência apesar de regularmente intimado, não havendo nenhuma justificativa para a sua ausência, sendo que a ciência posterior não tem o condão de reabrir o prazo recursal, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o recebimento do recurso de apelação da autarquia previdenciária.

Verifico, a partir da cópia dos autos, que o feito foi sentenciado em audiência de instrução, debates e julgamento (f. 89/90vº), de onde as partes saíram intimadas, sendo que o procurador federal não compareceu à audiência, embora tenha sido regularmente intimado, conforme ciente aposto à f. 76.

Dispõe o artigo 242 do Código de Processo Civil que: "*O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão. § 1º: Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença*".

Entendo que o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, que ampliou o rol dos beneficiários da intimação pessoal, não afasta a aplicação do mencionado artigo 242, pois sendo o advogado intimado pessoalmente da data de realização da audiência, mesmo que a ela não compareça, presume-se que tenha sido intimado da sentença aí proferida, pois é dever do patrono acompanhar o andamento do feito.

À propósito, transcrevo, excerto da decisão monocrática proferida pela e. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no Agravo de Instrumento nº 1.118.064 - RS, publicado em 04.06.2009:

"...

*Essa matéria já foi objeto de análise perante a Quinta Turma desse Superior Tribunal de Justiça. Essa assentou o entendimento de que, como o art. 242, § 1º do CPC, considera que se reputam intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença, sendo o advogado pessoalmente intimado da data de realização da audiência, mesmo que não tenha comparecido, presume-se tenha sido ele intimado da sentença aí proferida, uma vez que é dever do patrono acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento. À propósito, confira-se:*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

**DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido." (REsp 969.276/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 19/11/07). No caso vertente, a procuradoria autárquica foi regular e**

*pessoalmente intimada para o comparecimento em audiência. Portanto, a intimação pessoal do INSS durante a realização da audiência só não se efetivou porque o seu representante, prévia e devidamente intimado, não compareceu ao ato e, após a sua realização, não buscou, tempestivamente, se informar de seu desenrolar. Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo de instrumento."*

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados prolatados pela C. Corte Superior de Justiça:

*"RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. Lida e publicada a sentença em audiência, com prévia intimação das partes, desde então passa a fluir o prazo recursal, sendo prescindível a publicação de decisório pela imprensa. Inteligência dos arts. 236, 242, parágrafo 1., e 506, N. I, do CPC. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 2090, Pr. nº 199000009529/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.1990, pg. 366)*

*"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - PRAZO - INTEMPESTIVIDADE. I- Lida e publicada a sentença em audiência de instrução e julgamento, com prévia intimação das partes, que se realizou em 07/10/97, o prazo recursal começou a fluir em 08/10/97, tendo seu término em 22/10/97. O recurso somente foi interposto em 03/11/97, portanto, fora do prazo legal. II- Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 206532, Pr. nº 199900201370/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 12.03.2001, pg. 140)*

No entanto, no caso, constou à f. 90vº (f. 87vº) da ata da audiência determinação para a intimação do procurador federal acerca da sentença prolatada. Referida ordem possibilitou a reabertura de prazo à autarquia federal.

Deste modo, o prazo para a interposição do recurso deverá ser contado da intimação feita ao procurador federal em 6/7/2012, conforme certidão de recebimento dos autos de f. 98 (f. 95), e não da data da audiência realizada em 20/6/2012.

Assim, entendo que deve ser mantida a decisão agravada por ter sido tempestivamente interposto o recurso de apelação da autarquia federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032392-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032392-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: MARIA DAS GRACAS CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	: AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00062932220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 11/04/2008 e encerrado em 10/05/2012.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

A decisão de fls. 84 antecipou a pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

A agravante, vendedora, nascida em 26.03.1959, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 74/76) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições impostas por sua condição de portador(a) de quadro psicótico, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para antecipar a tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do(a) agravante, sem efeito retroativo, confirmando a decisão de fls. 84.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003180-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VILMA NUNES DO PRADO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00128-2 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa

determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão - aposentadoria por invalidez, DIB 22/3/1996 (instituidor da pensão por morte de titularidade da parte autora), pois a renda mensal inicial do benefício foi fixada em R\$ 537,74, valor aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011319-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011319-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE CRISTINA ROBERTO  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
No. ORIG. : 09.00.00052-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo

provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por

outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução*

*reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 58), feito em 17-9-2009 quanto a autora contava com 31 anos, comprova que é portadora de "*mal formação cerebral congênita conhecida como DANDY-WALKER e que atualmente apresenta-se com déficit de marcha, bradipsiquismo, déficit de equilíbrio, aumento de calota craniana, (...)*". Ainda, afirma que a autora possui incapacidade laborativa suficiente para lhe possibilitar o exercício apenas de atividades "*grosseiras e com dificuldades*".

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 74/76 e 86/88), feito em 23-4-2010, informa que a autora reside com a mãe, Zenaide Roberto, a avó, Durvalina Lopes Roberto, e a prima, Claudia Iná Roberto, em imóvel financiado, construído em alvenaria e composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em "*excelentes condições de moradia*".

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e sua mãe, compondo a avó e a prima núcleos distintos.

A renda do núcleo familiar da autora advém exclusivamente do trabalho desempenhado pela mãe, na qualidade de



cozinheira, auferindo R\$ 585,00 mensais.

A consulta ao CNIS (fls. 157/159 e doc. anexado) demonstra que a mãe recebe aposentadoria por idade desde 8-6-2006 em valores superiores a um salário mínimo, bem como que recolhe contribuições individuais desde 2-2006, em valores igualmente superiores a um salário mínimo.

Na data do estudo social, considerando a aposentadoria da mãe e seus ganhos como cozinheira, a renda familiar *per capita* era de R\$ 673,50, equivalente a aproximadamente 132% do salário mínimo então em vigor e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015670-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015670-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MATEUS DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
REPRESENTANTE	: MARIA JOSE SILVA OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00061-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da juntada do laudo pericial, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, nos termos da súmula 111 do STJ.

Em apelação, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 07-05-09.

Em apelação, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação do autor e desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".* A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da*

*chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 77/103), feito em 20-10-2010, comprova que o autor é portador de Distrofia Muscular, sendo doença neurológica grave e irreversível. O laudo atesta incapacidade laborativa total e permanente.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 114/115 e 126/127), feito em 29-03-2011, dá conta de que o autor é menor e solteiro, reside com o irmão maior e solteiro, José Claudeano Oliveira, na casa dos fundos da casa da mãe e do companheiro, de alvenaria, contendo três cômodos, sendo um quarto, uma cozinha e um banheiro. A renda da família advém de pensão alimentícia que o autor recebe, no valor de R\$150,00 e do benefício pago ao irmão, no valor de um salário mínimo.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Ainda que os irmãos não coabitem o mesmo teto que a mãe e o companheiro, estão em casas localizadas no mesmo terreno. A mãe cede a casa dos fundos aos dois.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, pelo irmão, pela mãe e pelo companheiro da mãe.

A renda do núcleo familiar advém dos rendimentos do trabalho autônomo do companheiro da mãe do autor, no valor médio de R\$900,00 e da pensão alimentícia do autor, no valor de R\$150,00.

O benefício assistencial recebido pelo irmão deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) mensais, correspondente a 64% do salário mínimo da época e muito superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação do autor.  
Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023395-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023395-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS MORERO  
ADVOGADO : JOAQUIM BAHU  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.00037-0 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria integral, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (15/12/2008), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se contra os juros moratórios e a correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados

poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 1º/10/1986 a 30/4/1992 e 1º/5/1992 a 15/4/1997, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente a agentes químicos, tais como: gasolina, álcool e óleo diesel- código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo (15/12/2008), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (15/12/2008), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao requestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043607-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043607-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE FAUSTO PICOLI  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
CODINOME : JOSE FAUSTO PICOLLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (15/5/1961 a 22/2/1970 e 10/7/1970 a 14/5/1973), o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia na concessão do benefício vindicado, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito e a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.



Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação da parte autora, o qual anota a profissão de lavrador em 1971.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1971, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1971 a 14/5/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 1º/7/1979 a 1/6/1987, a parte autora junta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que anota a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Frise-se, que a perícia médica do INSS já havia indicado sua especialidade (folha 46).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural asseverado, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interregno de 1º/1/1971 a 14/5/1973, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii)** enquadrar como atividade especial e converter para comum o intervalo de 1º/7/1979 a 1/6/1987; e **(iii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044639-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044639-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DEBORA CRISTINA DE OLIVEIRA RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : CESAR JOSE ROSA FILHO

REPRESENTANTE : BERENICE MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : CESAR JOSE ROSA FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00051-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, a autora sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, requerendo a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 66/68), feito em 20-10-2011, quando a autora contava com 26 anos, comprova que é portadora de Síndrome de Down e que se apresenta "*limitada quanto ao seu desenvolvimento das atividades da vida civil, necessitando de total amparo de seus familiares, bem como total e permanentemente incapacitada para o desenvolvimento laborativo para seu sustento*".

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 79/84), de 21-1-2012, dá conta de que a autora reside com a mãe, Berenice Maria de Oliveira Rodrigues, em imóvel alugado, construído em alvenaria, composto por cozinha, sala, 1 quarto e banheiro, em boas condições de habitação.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pela mãe, como empregada doméstica, auferindo o valor de um salário mínimo mensal. As despesas atingem R\$ 523,61.

As cópias da CTPS (fls. 08-11) demonstram vínculos empregatícios de 1-10-2004 a 25-8-2006; de 16-10-2006 a 15-1-2007, recebendo o valor de R\$ 450,00; e a partir de 01-04-2008 sem data de saída, recebendo R\$ 470,00 e

gerando renda familiar *per capita* de R\$ 235,00, correspondente a 56,62% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93

Ademais, a consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que a mãe recolhe contribuições individuais com base em salários de contribuição superiores ao mínimo, o que demonstra o recebimento de valores suficientes a afastar a hipossuficiência econômica.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045144-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045144-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MATILDE DIAS DE ALMEIDA ARAUJO  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00296-7 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045661-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045661-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JULIA CAROLINA GONCALVES VANCINI incapaz
ADVOGADO	: DIRCEU MANTOVANI VERGANI
REPRESENTANTE	: EDNA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO	: DIRCEU MANTOVANI VERGANI
CODINOME	: EDNA APARECIDA SALES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00023-9 2 Vt SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, sem condenação do(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios diante da gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a

reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:



*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente*

*com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 112/115 e 124), feito em 19-8-2010 e complementado em 16-12-2010, informa que "*a autora atualmente com 12 anos refere que tem problema auditivo desde a infância. Está estudando na sexta série. A partir dos seis anos passou a fazer uso de aparelho auditivo. Consegue ouvir, mas de maneira prejudicada sem o aparelho auditivo*".

*Afirma que "após a realização da perícia médica, análise de exames complementares e relatórios médicos, constata-se que a Autora apresenta quadro de disacusia sensorioneural bilateral. As alterações encontradas e sua intensidade (déficit auditivo) não enquadram a Autora na legislação vigente para o benefício assistencial LOAS".*

Assim, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Diante da ausência de deficiência, torna-se desnecessária a análise da hipossuficiência econômica.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045935-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045935-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES COTRIM  
ADVOGADO : LUCIMARA MALUF  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00072-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 168/171 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo. Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte

autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047072-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047072-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00005-1 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.  
A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048928-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048928-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA CAMARU FILHO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-1 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia, de produção de prova oral e a intimação do INSS para que traga aos autos cópia integral dos processos administrativos.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 112/129 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Ademais, não ficou demonstrada a redução da capacidade laborativa da parte autora para desenvolver a atividade que vinha exercendo (motorista).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049535-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049535-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : YOLANDA FERRAZ CARDOSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 3186/5168

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00057-8 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 08/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O laudo pericial acostado às fls. 77/80, consignou que o(a) autor(a) é portador(a) de "patologia principal: tendinopatia do ombro direito, patologia secundária: hipertensão, Diabete, Hipoteroidismo". O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade para a atividade habitual ("manicure").

No entanto, deve ser observado que a análise judicial não está vinculada à referida prova. Isto porque as limitações decorrentes das enfermidades impedem o exercício de atividade laboral.

Por outro lado, evidenciado que a incapacidade ocorreu antes do reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual no período de 01/2009 a 10/2009 e 05/2010 a 06/2010, isto porque a patologia incapacitante teve origem em 05/2002.

Dessa forma, não há que se aplicar à hipótese o previsto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91, que permite a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o citado regime por, no mínimo, 1/3 da carência exigida, ou seja, 04 contribuições.

Nesse sentido:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só podem ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício pleiteado.*

*III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*IV. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF3, 7ª Turma, AC 200503990032391, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 28.05.2008)*

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

*- (...)*

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. (...)

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

Sendo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049609-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049609-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ROSA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: CELSO LUIZ PASSARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00032-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (20.10.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/62).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10.09.2012.



O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (clínico e laboratoriais).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 67/74, o(a) autor(a) é portador(a) de "Síndrome de Alport".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050030-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050030-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JORGE LUIZ MARTINS  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00050-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.09.2012.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/65, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Lesão do manguito rotador do ombro direito com sinais de osteoartrose na articulação".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de parcial e permanente, bem como ressalta a necessidade tratamento especializado e reabilitação para trabalho compatível com as eventuais limitações diagnosticadas.

Assim, correta a sentença ao indeferir a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050122-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050122-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ZILDA DOS SANTOS HERNANDES  
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00043-1 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pois a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 53/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "CID M17 ou artrose dos joelhos".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Considerando-se que o início da enfermidade é anterior a 2005, bem como seu estágio avançado na data do requerimento administrativo (28.07.2010), resta evidenciado que o(a) autor(a) não detinha a qualidade de segurado(a) na época do surgimento da incapacidade, pois o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 05/2009.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050124-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050124-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TEREZA FELICIANO CRUZ DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00184-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (20.09.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/52).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 14.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, que sofreu cerceamento de defesa porque era necessária a produção das provas requeridas. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária a produção de complementação ou de nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO*

CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "fibromialgia, esclerodermia". O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050173-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050173-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE TORRES FATORI - prioridade  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00018-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da comunicação de resultado da junta médica (11.01.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/73).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11.01.2008), correção monetária e juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.12.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 103/105, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "atrofia muscular em

membros inferiores (...) nota-se o fixador externo no fêmur esquerdo, com secreção purulenta em todas as astes do mesmo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001008-67.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001008-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ISVAME GONCALVES FREITAS  
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010086720124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do



valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria especial, DIB 29/12/1992), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de Cr\$ 3.068.515,99 (fl. 19), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 4.780.863,30.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-14.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004044-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GLEIDE CELIA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO CESAR GAIOZO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040441420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GLEIDE CÉLIA RODRIGUES DOS SANTOS contra ato coator do Gerente Executivo do INSS de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o benefício de auxílio-doença

requerido pela impetrante com base na perda da qualidade de segurado.

Alega a impetrante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Juntou documentos (fls.14/37).

Liminar deferida em 19.06.2012 (fls. 41/42).

Documentos do CNIS acostados a fls. 44.

A fls. 51/53 o INSS informou o cumprimento da liminar.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, ratificando a liminar de fls. 41/42, determinando à autoridade coatora que conceda o benefício de auxílio-doença (NB 5502781166), desde a data do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 15.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS não interpôs recurso.

O MPF opinou pela confirmação da sentença (fls. 74/75).  
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Presentes os pressupostos da liquidez e certeza do direito postulado, passo à análise dos requisitos do auxílio-doença.

Para usufruir o benefício de auxílio-doença cabe ao requerente, na forma do art. 59, da Lei n. 8.213/91 comprovar a:

- a) existência da incapacidade laborativa;
- b) carência;
- c) manutenção da qualidade de segurado.

A incapacidade laborativa da impetrante foi reconhecida pela própria impetrada, conforme documentos de fls. 15.

A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois as cópias da CTPS de fls. 19/21 e o documento do CNIS (fls.44) comprovam que a impetrante possui anotações de vínculos empregatícios e recolhimentos de contribuições em seu nome cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

No que se refere à manutenção da qualidade de segurado, registre-se que o último vínculo empregatício em nome da impetrante compreende o período de 01.02.2000 a 01.11.2007.

GLEIDE CÉLIA RODRIGUES DOS SANTOS possui em seu nome 16 (dezesesseis) recolhimentos na condição de contribuinte individual, referente ao período de 10/2009 a 01/2011 (fls. 22/37) recuperando, desta forma, a qualidade de segurado nos moldes do par. ún. do art. 24 da Lei nº 8213/91.

A última contribuição foi realizada em 15/02/2011. A data do início da incapacidade foi fixada em 29/02/2012, dentro, portanto, do período de graça. Logo, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Preenchidos os requisitos legais, a impetrante faz jus ao auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-19.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000952-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOAO BATISTA CORBETA
ADVOGADO	: BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009521920124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15.03.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, suspendendo a exigibilidade diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10.10.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/65, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de radioterapia/cirurgia na região cervical".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002742-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002742-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDECI MOTTA  
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027423420124036183 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, bem como extinguiu o feito, nos termos do art. 267, IV do CPC, em relação ao dano moral.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Requer, sucessivamente, seja determinado o desconto de no máximo 10% na nova aposentadoria, e a procedência do dano moral.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado a quo julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida*

*sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão o dano, a culpa e o nexos causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia, como se pode verificar pela análise do primeiro pedido, não afrontou o princípio da razoabilidade, razão pela qual não causou o alegado dano moral.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-44.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005716-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CATARINA DA SILVA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057164420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por

tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC. Quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a*

*concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1257/2013**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000366-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000366-2/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR RENATO COUTINHO VILELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIRCEU MIGUEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 08.00.00032-1 1 Vr CAJURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 23, que lhe intimou a efetuar o adiantamento do valor de R\$211,32, equivalente a 30% (trinta por cento) dos honorários periciais.

Aduz não estar obrigado a antecipar os honorários periciais efetivados em ações previdenciárias, apenas nas decorrentes de ações acidentárias de acordo com o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 8.620/93. Alega, também, que os honorários periciais foram fixados no exorbitante valor de R\$704,40, em desacordo com o artigo 3º da Resolução n. 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, não podendo se responsabilizar pelo pagamento desta verba.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se a determinação de adiantamento de 30% (trinta por cento) dos honorários periciais pela Autarquia Previdenciária.

Em conformidade com o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, se a perícia for determinada *ex officio* pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, a parte autora suportará a despesa resultante de honorários periciais, e, se requerida por apenas uma das partes, caberá a esta arcar com a remuneração do perito.

Esse dispositivo legal trata, na verdade, apenas de antecipação dos honorários periciais, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual Civil, caberá ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados.

Por sua vez, o § 2º do artigo 8º da Lei n. 8.620/93 dispõe que: "*O INSS antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho.*"

Assim, a teor dos dispositivos acima, só cabe ao INSS antecipar o valor do pagamento relativo à perícia nas causas de acidente do trabalho, não sendo obrigado a antecipar nas ações de natureza previdenciária, como no caso, e que nem sequer foi requerida por ele. Contudo, uma vez vencido, deverá restituir, a final, o valor pago pelo vencedor.

Esse é entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS. I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la. II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o vencido reembolsará, a final, o vencedor. III - Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 203920, Proc. n° 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 00292)*

*"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFICIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE. 1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGENCIA ESTA VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA APENAS OS HONORARIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTENCIA" (RSTJ NUM 37/484). 2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (STJ, RESP 103859, Proc. n° 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)*

*"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PUBLICA. PERICIA. DEPOSITO PREVIO. ART. 27, CPC. - POR FORÇA DO ALUDIDO PRECEITO LEGAL, A FAZENDA PUBLICA FICA DESOBRIGADA DE DEPOSITAR*

*PREVIAMENTE A PAGA DO PERITO, A SER FEITA PELO VENCIDO, A FINAL. - RECURSO PROVIDO." (STJ, ROMS 1628, Proc. n° 199200080944/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ 13.02.1995, pg. 02224) "DESPESAS PROCESSUAIS - PERICIA. CABE A QUEM REQUEREU A PERICIA, OU AO AUTOR, SE DETERMINADA PELO JUIZ, EFETUAR O PAGAMENTO DOS HONORARIOS DO PERITO. O VENCIDO REEMBOLSARA, A FINAL, O VENCEDOR." (STJ, RESP 4069, Proc. n° 199000068169/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 04.02.1991, p. 00574)*

Nos casos de ações previdenciárias em que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, atualmente, deve ser observada a Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, nos seguintes termos:

*"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.*

*Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado."*

O artigo 4º prevê ainda que, depois da prestação dos serviços, o Juiz de Direito encaminhará ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de peritos e advogados, com solicitação de pagamento, sendo que este ocorrerá no mês subsequente ao recebimento do ofício.

Já o artigo 6º dispõe que os pagamentos efetuados de acordo com a Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da Justiça Gratuita.

No caso, a decisão do DD. Juízo *a quo*, de adiantamento de 30% (trinta por cento) do valor fixado dos honorários periciais, sem que tenha sido comprovado pelo perito a necessidade de sua antecipação (art. 3º, § 3º, da Res. 558/2007), se mostra em desconformidade com a determinação legal supramencionada, de forma que deve ser reformada.

Quanto ao valor da perícia técnica fixada, sem razão o agravante.

Com efeito, o parágrafo único do artigo 3º acima mencionado estabelece que o juiz poderá ultrapassar em até três vezes o limite máximo fixado para os honorários periciais.

O valor arbitrado pelo DD. Juízo *a quo* em R\$704,40 (setecentos e quatro reais e quarenta centavos), equivalente a duas vezes o valor máximo - R\$352,20 - previsto na Tabela II, Anexo I, da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal, para pagamento de perícia na área de engenharia, que é o caso, se mostra razoável, considerando a dificuldade do trabalho a ser realizado, perícia em diversos locais/fazendas onde a parte autora trabalhou.

Assim, entendo que o valor fixado dos honorários periciais encontra-se dentro dos parâmetros da mencionada Resolução, devendo ser mantido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, apenas para dispensar o agravante do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor dos honorários periciais.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000365-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000365-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR RENATO COUTINHO VILELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 08.00.00032-2 1 Vr CAJURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 21, que lhe intimou a efetuar o adiantamento do valor de R\$105,66, equivalente a 30% (trinta por cento) dos honorários periciais.

Aduz não estar obrigado a antecipar os honorários periciais efetivados em ações previdenciárias, apenas nas decorrentes de ações acidentárias de acordo com o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 8.620/93. Alega, também, que os honorários periciais foram fixados no exorbitante valor de R\$352,20, em desacordo com o artigo 3º da Resolução n. 541/2007 do Conselho da Justiça Federal, não podendo se responsabilizar pelo pagamento desta verba.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se a determinação de adiantamento de 30% (trinta por cento) dos honorários periciais pela Autarquia Previdenciária.

Em conformidade com o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, se a perícia for determinada *ex officio* pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, a parte autora suportará a despesa resultante de honorários periciais, e, se requerida por apenas uma das partes, caberá a esta arcar com a remuneração do perito.

Esse dispositivo legal trata, na verdade, apenas de antecipação dos honorários periciais, uma vez que, conforme preceitua o artigo 20 do Diploma Processual Civil, caberá ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados.

Por sua vez, o § 2º do artigo 8º da Lei n. 8.620/93 dispõe que: "*O INSS antecipará os honorários periciais nas ações de acidente do trabalho.*"

Assim, a teor dos dispositivos acima, só cabe ao INSS antecipar o valor do pagamento relativo à perícia nas causas de acidente do trabalho, não sendo obrigado a antecipar nas ações de natureza previdenciária, como no caso, e que nem sequer foi requerida por ele. Contudo, uma vez vencido, deverá restituir, a final, o valor pago pelo vencedor.

Esse é entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS. I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la. II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o vencido reembolsará, a final, o vencedor. III - Recurso conhecido e provido."* (STJ, RESP 203920, Proc. nº 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 00292)

*"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFICIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE. 1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGENCIA ESTA VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA APENAS OS HONORARIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTENCIA" (RSTJ NUM 37/484). 2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."* (STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 00100)

*"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PUBLICA. PERICIA. DEPOSITO PREVIO. ART. 27, CPC. - POR FORÇA DO ALUDIDO PRECEITO LEGAL, A FAZENDA PUBLICA FICA DESOBRIGADA DE DEPOSITAR PREVIAMENTE A PAGA DO PERITO, A SER FEITA PELO VENCIDO, A FINAL. - RECURSO PROVIDO."* (STJ, ROMS 1628, Proc. nº 199200080944/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ 13.02.1995, pg. 02224)

*"DESPESAS PROCESSUAIS - PERICIA. CABE A QUEM REQUEREU A PERICIA, OU AO AUTOR, SE DETERMINADA PELO JUIZ, EFETUAR O PAGAMENTO DOS HONORARIOS DO PERITO. O VENCIDO REEMBOLSARA, A FINAL, O VENCEDOR."* (STJ, RESP 4069, Proc. nº 199000068169/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 04.02.1991, p. 00574)

Nos casos de ações previdenciárias em que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, atualmente, deve ser observada a Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, nos seguintes termos:

*"Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de*

prestados.

*Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado."*

O artigo 4º prevê ainda que, depois da prestação dos serviços, o Juiz de Direito encaminhará ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado em que estiver tramitando a ação, acompanhado do ato de nomeação de peritos e advogados, com solicitação de pagamento, sendo que este ocorrerá no mês subsequente ao recebimento do ofício.

Já o artigo 6º dispõe que os pagamentos efetuados de acordo com a Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da Justiça Gratuita.

No caso, a decisão do DD. Juízo *a quo*, de adiantamento de 30% (trinta por cento) do valor fixado dos honorários periciais, sem que tenha sido comprovada pelo perito a necessidade de sua antecipação (art. 3º, § 3º, da Res. 558/2007), se mostra em desconformidade com a determinação legal supramencionada, de modo que deve ser reformada.

Quanto ao valor da perícia técnica fixada, sem razão o agravante.

Com efeito, o valor arbitrado pelo DD. Juízo *a quo* em R\$352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos) encontra-se em consonância com o mínimo - R\$140,88 e o máximo - R\$352,20 previstos na Tabela II, Anexo I, da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal, para pagamento de perícia na área de engenharia, que é o caso. Portanto, por ter sido fixado o valor dos honorários periciais dentro dos parâmetros da mencionada Resolução deve ser mantido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, apenas para dispensar o agravante do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor dos honorários periciais.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010593-66.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO TADEU DA FONSECA  
ADVOGADO : HUDSON MARCELO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105936620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 126/130, requer a parte autora a nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de laudo pericial técnico, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde da realização de outra perícia médica, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 107/111, o qual inferiu que o autor apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, segundo CID10, F33.0, entretanto afirmou o *expert* que *"O examinado encontra-se apto para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-33.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CICERA OLIVEIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010753320114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/67, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 47/49, o qual inferiu que a autora é portadora de moléstia degenerativa na coluna lombar secundária a escoliose, entretanto afirmou o *expert* que *"não há incapacidade para o trabalho"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da



incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000953-29.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000953-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLARICE MENEGATI MOTA  
ADVOGADO : INDIANARA APARECIDA NORILER DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009532920104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 84/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/90, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 56/60, o qual inferiu que a autora apresenta sintomas de cervicalgia e lombalgia, entretanto afirmou o *expert* que "*não está incapacitada para o trabalho*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048551-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOAO GONCALO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA VICENTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00113-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 141/142, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (21 de março de 2011) e a data da prolação da sentença (15 de agosto de 2012), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049390-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IVETE NEIDE PELICER DORTA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 12.00.00015-7 2 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/74, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às*

*suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 58/59, o qual inferiu que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, diabetes e arritmia cardíaca, entretanto afirmou o *expert* que "*não existe incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048547-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ERONILDES DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00198-0 3 Vt SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/80, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.



O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/60, o qual inferiu que o autor apresenta hipertensão arterial e diabetes, entretanto afirmou o *expert* que "*não existe incapacidade absoluta para as funções laborativas*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049398-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049398-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: AREOVALDO CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIÂNGELA CONCEIÇÃO V. BERGAMINI DE CASTRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00106-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o

benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/99, requer a parte autora a realização de nova perícia médica, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 46/50, o qual inferiu que o autor apresenta cervicartrose moderada, entretanto afirmou o *expert* que "*não há incapacidade para o trabalho*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO QUINHOLI  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 08.00.00017-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDO QUINHOLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 112/116 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 127/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser*

*contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5°.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton



Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o título eleitoral de fl. 31, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 24 de junho de 1960.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 118/119 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 06 de abril de 1960 e 02 de junho de 1991 (data anterior ao início do labor com registro em CTPS), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno,

que perfaz um total de 31 anos, 01 mês e 27 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somando-se o período de trabalho rural sem registro em CTPS ora reconhecido, ao vínculo empregatício com formal registro em CTPS, conforme consta na Certidão de Tempo de Serviço de fl. 15 e no extrato do CNIS de fl. 19, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, o autor contava em 03 de junho de 2005, data requerimento administrativo de fl. 25, com 45 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em apreço, em respeito a princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data da citação (18/03/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, verifico dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o INSS instituiu ao postulante o benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/140.403.949-7), com termo inicial fixado em 19 de abril de 2006.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício vindicado, mas deverá ser cessado na mesma data o benefício referido, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação, o valor das parcelas recebidas, remanescendo a prerrogativa de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005339-54.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIS RODRIGUES BARBOSA  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ANTONIO LUIS RODRIGUES BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada concedida às fls. 89/92 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 135/144 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 148/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da*

atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão

do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de*



dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulários SB-40 - fl. 13 - emitido pela empresa Iochpe-Maxion S/A, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 02 de abril de 1973 e 22 de setembro de 1981, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: ruído em nível de 91 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fl. 14, que se reporta à exposição habitual e permanente ao agente agressivos ruído, em nível de 91 dB(A).

-Formulários SB-40 - fl. 24 - emitido pela empresa RHEEM Empreendimentos Industriais e Comerciais S/A, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 30 de agosto de 1983 e 21 de agosto de 1996, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: ruído em nível de 86 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo pericial de fls. 25/28, que se reporta à exposição habitual e permanente ao agente agressivos ruído, em nível de 86 dB(A).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos termos do pedido inicial.

Somando-se os períodos de trabalho especial convertidos em comum, ora reconhecidos, aos demais vínculos constantes no resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 60/61, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 33 anos, 6 meses e 20 dias, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela referida emenda constitucional.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso dos autos, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data em que foi formulado o requerimento administrativo (22/06/1998).

Conquanto a presente ação tenha sido ajuizada somente em 01 de outubro de 2004, resta afastada a prescrição quinquenal, uma vez que havia a pendência de julgamento de recurso administrativo, conforme se depreende da decisão de fls. 57/58, de 01 de setembro de 2000, proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA APARECIDA NASSUATO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 06.00.00299-9 2 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 453/455 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das diferenças apuradas no interregno compreendido entre 29 de março de 2005 e 14 de fevereiro de 2006 com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 458/462, alega a Autarquia Previdenciária falta de interesse de agir, haja vista a alteração do termo inicial do benefício ter sido autorizada pela própria autora. Requer, ainda, a reforma da sentença, ao fundamento de não ser possível a modificação da data de entrada do benefício para 29 de março de 2005, uma vez que apenas em 14 de fevereiro de 2006 a segurada preencheu todos os requisitos (tempo e idade mínima) à concessão da sua aposentadoria.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*In casu*, verifica-se que a autora ajuizou a presente demanda em 28 de dezembro de 2006, visando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo (fls. 02/05).

Conforme peças acostadas às fls. 402/407 e anexas a esta decisão, a parte autora, em 03 de fevereiro de 2006, propôs perante o Juizado Especial Federal de Botucatu ação previdenciária, igualmente, pleiteando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi julgada parcialmente procedente, sendo que a r. decisão transitou materialmente em julgado na data de 09 de junho de 2011.

Desta feita, considerando que a sentença em questão gerou efeitos de coisa julgada material, haja vista a resolução definitiva do mérito, entendo ser o caso de se extinguir o presente feito por ocorrência de coisa julgada.

Neste sentido o pensamento da jurisprudência:

*"Art. 301: 14. A coisa julgada pode ser argüida a todo tempo, no processo de conhecimento (RT 510/60, RF 246/393), mas o réu fica responsável pelas custas do retardamento (art. 22)."*

(Theotônio Negrão, CPC e legislação processual em vigor, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 374)

Não cabe a este Tribunal rediscutir questão já decidida em outra ação, que não comporta mais recurso, por estar acobertada pelo manto da coisa julgada material, que é a qualidade de imutabilidade de que se revestem os efeitos naturais da sentença.

Ademais, preceitua o artigo 467 de nosso diploma processual civil:

*"Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário."*

O fenômeno jurídico da coisa julgada é garantia fundamental do indivíduo na ordem constitucional, nos termos do artigo 5º, XXXVI, da CF/88:

*"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*

A sentença ou acórdão somente poderão ser desconstituídos, subsumindo-se às hipóteses expressamente consagradas pela lei, *numerus clausus*, preceituados no artigo 485 e seguintes do Código de Processo Civil, observando é claro o biênio decadencial.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.**

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(5ª Turma, AC 2001.03.99.051666-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.10.2002, DJU 26.11.2002, p. 233)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. COISA JULGADA.

1 - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

2 - Alegação de produção de novas provas obstada pelo trânsito em julgado do "decisum".

3 - Recurso improvido."

(2ª Turma, AC 95.03.081386-7, Rel. Des. Fed. Célio Benevides, j. 10.03.1998, DJU 01.04.1998, p. 84)

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC. Prejudicada a apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006144-72.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA GORETTI FERNANDES  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061447220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém

apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art.*

195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005115-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EVA APARECIDA RAMIRO PEREIRA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00020-9 1 Vt MONTE ALTO/SP



## DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada por EVA APARECIDA RAMIRO PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade devido à trabalhadora rural.

Agravo retido de fl. 62/64 interposto pela Autarquia Previdenciária, ante a decisão que não acolheu a preliminar de carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 66/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/95, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, em período suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou de aposentadoria por idade.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de apelação, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo

Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos.

Contudo, cabe destacar que a Certidão de Casamento de fl. 19, conquanto qualifique seus genitores como lavradores, não constitui início de prova material de seu labor campesino, uma vez que foi lavrada em 08 de novembro de 1952, ou seja, é anterior ao nascimento da postulante.

Da mesma forma, a Certidão de Nascimento de fl. 18 foi lavrada em 10 de janeiro de 1956, ou seja, quando a autora contava com tenra idade.

No tocante à exigibilidade de prova indiciária em nome da litigante, contemporânea à atividade rural desempenhada pelo trabalhador, faz-se necessário perquirir se o documento utilizado, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão de nascimento da autora que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*.

Não obstante, na Certidão de Casamento de fl. 22, seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 02 de setembro de 1972.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 46/47 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1972 e 15 de dezembro de 1998 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 26 anos, 11 meses e 15 dias.

Todavia, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (grifei).

Dessa forma, não resta comprovado o requisito referente à carência mínima do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, razão por que não faz jus à concessão do referido benefício.

No tocante ao pedido de aposentadoria por idade devido à trabalhadora rural, cabe destacar que a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela

Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 22, em que seu marido foi



qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 02 de setembro de 1972. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde 1974 e saber que ela trabalhou nas lides campesinas, inclusive detalhando as épocas do trabalho, as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores (fls. 46/47).

Contudo, verifico da Cédula de Identidade de fl. 17 que a postulante nasceu em 31 de dezembro de 1955, ou seja, por ocasião do ajuizamento da ação contava com 52 anos de idade, não preenchendo o requisito da idade mínima necessária a ensejar a concessão do benefício.

Ainda que a idade mínima tenha sido implementada em 31 de dezembro de 2010, esta se deu após a citação (18/03/2008).

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002051-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS DEL BONI MAGALHAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência

acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade*

rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006077-76.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SONIA ISABEL PRECOMAN  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período urbano laborado, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 123/130 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer os períodos de trabalho especial que indica. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 144/163, preliminarmente, requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela, bem como a anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia o reconhecimento como especial do período de 06 de março de 1997 a 20 de novembro de 1998, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários devidos, a cominação de multa diária caso o INSS descumpra a determinação judicial e a não aplicação da prescrição quinquenal. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 165/175, pugna a Autarquia Previdenciária pela reanálise de toda a matéria que lhe for desfavorável. Alega, ainda, que a parte autora não comprovou o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, cumpre ressaltar que não merece prosperar a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a não produção de prova oral para comprovar o labor urbano sem registro em CTPS.

Isto porque, como explanado no corpo desta decisão, é necessária a apresentação de início de prova documental que deverá ser corroborada pela testemunhal. Ocorre que no presente caso não foi colacionado aos autos qualquer documento hábil ao reconhecimento da atividade urbana.

Desta feita, ainda que tivesse sido produzida a prova testemunhal, esta não haveria de ser considerada para o reconhecimento pretendido, nos termos do disposto no artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Assim, torna-se despicenda a movimentação da máquina judiciária para a oitiva de testemunhas, se o resultado prático da demanda seria o não reconhecimento do lapso pleiteado pela autora.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de



condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos compreendidos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 74 e laudo de fls. 75/77 - período de 22/11/1977 a 24/01/1978 - ajudante mecânica de montagem - exposição de maneira habitual e permanente a óleo mineral - enquadramento no item 1.2.11 do Dec. nº 53.381/64;

- Formulário SB-40 de fls. 39 e 78 e laudo de fls. 40 e 79 - período de 01/02/1978 a 10/08/1981 - ajudante geral, praticante produção e montador/básico/profissional/qualificado - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 83 decibéis;

- Formulário DSS-8030 de fls. 41 e 80/81 - período de 03/05/1982 a 10/02/1983 - auxiliar de niquelação - "trabalhou todo o período acima no setor de galvanoplastia", onde executava "serviços de bancada, colocando e retirando as peças das gancheiras, na qual posteriormente eram efetuados os banhos de acabamento pelos operadores do setor" ficando exposta de forma habitual e permanente aos agentes agressivos "banho de zinco, óxido de zinco, cianeto de sódio, soda cáustica, sulfureto de potássio, abrilhantadores, banho de cobre alcalino, cianeto de cobre, sódio, potassa cáustica, banho de níquel, sulfato de níquel, cloreto de níquel, ácido bórico, ácido sulfúrico, banho de latão, cianeto de zinco, hidróxido de amônia, deslocante para ferro a base de ácido sulfúrico, etc" - enquadramento no item 2.5.4 do Dec. nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 de fls. 44 e 84 - período de 26/09/1987 a 25/12/1987 - atendente de enfermagem - enquadramento no item 2.1.3 do Dec. 83.080/79;

- Formulário de fl. 45 e 85 e laudo de fls. 46 e 86 - período de 01/12/1989 a 05/03/1997 (nos termos do pedido inicial) - operadora de máquina embalagem - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85 decibéis. Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de

pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, a demandante faz jus ao reconhecimento de todos os lapsos acima mencionados.

Neste ponto destaco que não será analisado o pedido de reconhecimento como especial do interregno compreendido entre 06 de março de 1997 e 20 de novembro de 1998, uma vez que não consta da petição inicial qualquer menção a esse respeito.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto a própria r. sentença monocrática já determinou a aplicação do fator 1,2, conforme se depreende de seu dispositivo, nos seguintes termos: "*determinando a conversão destes pelo coeficiente de 1,20*".

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 59/60 e da CTPS (fls. 112/120), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 19 de novembro de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 49 - e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **25 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/11/1998 - fl. 49), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante a alegação de prescrição quinquenal, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Portanto, não há que se falar em incidência da prescrição, eis que não transcorreu cinco anos entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo,

restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em suas razões de apelação.

Por outro lado, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30 de maio de 2007, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo. Ainda por este motivo, deixo de conceder a tutela específica pleiteada pela requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à remessa oficial e ao apelo do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-86.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELSO DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 rejeitou o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 126/137, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado a especialidade do labor nos períodos pleiteados com a documentação necessária, fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 31/35 - períodos de 02/03/1999 a 30/12/2000 e 01/04/2004 a 29/11/2006 (data de emissão do formulário) - operador utilidades III e operador de processos petroq. III - exposição de maneira habitual e permanente ao agente químico benzeno - enquadramento no item 1.0.19 do Dec. nº 2.172/97.



Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, o período de 17 de janeiro de 1984 a 28 de fevereiro de 1994 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, uma vez que o formulário de fls. 31/35 revela que o autor esteve exposto a ruído variável de 70,90, 78,10, 78,40 e 93,30 decibéis. Portanto, não é possível afirmar que, durante todo o período trabalhado, esteve submetido a ruído superior a 80 decibéis, como exigido pela legislação aplicável ao caso em comento.

Ademais, não consta do PPP de fls. 31/35 a existência de qualquer outro agente nocivo que autorize o reconhecimento da especialidade do labor no intervalo anteriormente mencionado, sendo certo que as atividades de operador estagiário e petroquímico desempenhadas pelo autor não admitem o enquadramento pela categoria profissional ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Portanto, somando-se, os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 54/55 e do extrato do CNIS de fls. 96/97, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (06/02/2007 - fl. 26), com **32 anos, 01 mês e 12 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.** Contava a parte autora, de outra sorte, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 24 de novembro de 1956 (fl. 22), não contava, na data do requerimento administrativo, com a idade mínima de 53 anos.

Também não aplico ao presente caso as disposições contidas no art. 462 do Código de Processo Civil, haja vista o demandante já se encontrar em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16 de julho de 2008, conforme informações do Sistema DATAPREV (extrato em anexo).

Sendo assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do autor, fazendo jus ao reconhecimento dos lapsos anteriormente mencionados, mas não à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002780-65.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZIA IGNACIO EVANGELISTA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027806520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 76/88, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 37/49, o qual inferiu que a autora é portadora de abaulamentos discais nos níveis de L3-L4 e L4-L5, entretanto afirmou o *expert* que *"...Não há a caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054211-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON ROBERTO FARINA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
No. ORIG. : 04.00.00142-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por WILSON ROBERTO FARINA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de trabalho realizado em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 76/85, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da

aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas,

noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida*

*posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.



A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a

Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-*Formulários SB-40 - fl. 29 - que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a Colibri Comercial Litográfica Brasileira de Impressão Ltda., na condição de Linotipista, entre 04 de janeiro de 1972 e 25 de fevereiro de 1975, quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo previsto no código 2.5.5. do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 (linotipia).*

-*Formulários SB-40 - fl. 31 - que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a Instituto Salesiano São Francisco, na condição de Linotipista, entre 02 de junho de 1975 e 22 de março de 1978, quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo previsto no código 2.5.8. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (linotipia).*

-*Formulários DSS-8030 de fl. 34 - que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a IBEP - Instituto Brasileiro de Edições Pedagógicas, na condição de Linotipista, entre 12 de abril de 1978 e 01 de setembro de 1980, quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo previsto nos códigos 2.5.5. do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.8. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (linotipia).*

-*Formulários DSS-8030 de fl. 35 - que se refere ao vínculo empregatício estabelecido junto a Lintec Linotipadora Técnica Ltda., na condição de Linotipista, entre 01 de julho de 1985 e 30 de agosto de 1989, quando esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo previsto no código 2.5.8. do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (linotipia).*

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos termos do pedido inicial.

Os vínculos em questão, na contagem original, totalizam 12 anos, 6 meses e 3 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (5 anos e 1 dia), perfazem 17 anos, 6 meses e 4 dias.

Some-se os períodos de trabalho especial convertidos em comum, ora reconhecidos aos demais vínculos constantes na CTPS de fls. 12/28, nos extratos do CNIS anexos a esta decisão, e àqueles tidos como incontroversos pela Autarquia Previdenciária (fls. 40/43), o autor contava, em 15 de novembro de 1998, data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 8 meses e 23 dias, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela referida emenda constitucional.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso dos autos, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo de fls. 46/47 (14/05/2002).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a WILSON ROBERTO FARINA, com data de início do benefício - (DIB 14/05/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035785-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA DE LALLA  
ADVOGADO : MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO  
No. ORIG. : 09.00.00158-5 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 119/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

No que se refere à certidão de casamento dos pais da autora à fl. 14, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a demandante sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Entretanto foram apresentados os seguintes documentos a demonstrar a atividade em regime de economia familiar: a Escritura de Divisão Amigável de imóvel rural (fl. 15), realizada em dezembro de 1982 e qualifica o genitor da requerente como lavrador, bem como as Notas Fiscais de Produtor, em nome do mesmo, englobando o período entre 1978 a 1986 (fls. 20/27).

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03, DJ 02.08.2004, p. 582) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, mormente no presente caso, por se tratar de mulher solteira, nascida no meio rural e que sempre residiu com os pais e irmãos.

Ademais, destaco a documentação em nome da demandante: a Escritura de Venda e Compra de imóvel rural, em julho de 2006 (fls. 31/34), assim como Nota Fiscal de Produtor, emitida em 2008.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campesinas, inclusive esclarecem que a irmã da autora, Irma Lalla, trabalhou como faxineira em uma instituição financeira (fl. 112 - CD/R).

Portanto, as informações constantes do CNIS de fls. 80/99 não afetam a concessão do benefício pleiteado por não refletir a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral nas lides campesinas, em regime de economia familiar, representada pelos inúmeros documentos já mencionados.

Neste sentido, bem fundamentado o *decisum* de 1ª instância: "*...Quantos aos registros de labor urbano constantes no documento de fl.85, aduziu a autora que na realidade esses foram realizados pela empregadora para registrar a irmã dela, chamada IRMA LALLA, o que se torna verossímil com o depoimento das testemunhas no sentido de que essa senhora trabalhou como faxineira em uma instituição financeira para quem a referida empregadora prestava serviços.*"

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IRACEMA DE LALLA, com data de início do benefício - (DIB: 16/08/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015982-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015982-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ARLENE MARIA FIGUEIREDO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando estar incapaz para o trabalho e fazer jus a algum dos benefícios pretendidos.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1945, está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, por ser portadora de certos males, como hérnia de disco. Tal incapacidade, segundo o experto, deu-se a partir de 1993, quando se submeteu a autora à primeira cirurgia (f. 241/245).

Para além, os outros requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

É que a autora, empregada doméstica até 1990, nunca havia contribuído para a previdência social e apenas iniciou parcos recolhimentos a partir de 1997 (CNIS), quando já estava manifestamente incapaz para o trabalho pesado.

Aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário.*

*IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Da mesma forma, deve ser rejeitado o pedido sucessivo de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Esta lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Pois bem, o relatório social indica que a autora vive com o marido modestamente, mas possuem casa própria, cedida por filho, estando também sendo assistida pelo serviço de assistência social do Município. Os filhos também a ajudam financeiramente. Vivem com a remuneração recebida pelo marido. (f. 276/277).

Assim, a autora não pode ser considerada miserável para os fins assistenciais.

Ocorre que a autora não podia ser considerada pessoa portadora de deficiência, para os fins assistenciais, conquanto doente, uma vez que não se enquadrava na regra prevista no artigo 20, § 2º, da LOAS.

A legislação vigente na data da propositura da ação e da sentença era mais restritiva que a atual, porque exigia a *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*, requisito que a autora não cumpriu.

Enfim, a condição de saúde da autora não estava coberta pela legislação assistencial, repita-se, porque era considerada doente incapaz para o trabalho remunerado, mas *não uma pessoa portadora de deficiência*.

Há precedentes desta Corte:

*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE E PARA O TRABALHO. ART. 20, §2º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Requisitos legais não preenchidos. 3. Agravo Legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1717801 Processo: 0000753-47.2010.4.03.6123 UF:SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:04/06/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 Relator:JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).*

*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Inviável a concessão de benefício assistencial se a prova produzida não revela incapacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa. 2. Apelação da parte autora desprovida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1434100 Processo: 0000209-87.2008.4.03.6007 UF: MS Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/06/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3390 Relator: JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE).*

*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE OU PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Apesar de a parte autora ser portadora do vírus HIV, sua situação imunológica, ao menos neste momento, não indica incapacidade ou deficiência para o exercício de atividade laborativa. 2. Inexistindo o requisito da incapacidade para o exercício de atividades da vida diária ou para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei n.º 8.742/93. 3. Agravo do INSS provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1041187 Processo: 0028852-15.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:14/09/2009 Fonte:[Tab] e-DJF3 Judicial 1*



Registre-se, por fim, que a autora percebe aposentadoria por idade com termo inicial em 07/08/2012 (CNIS).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGO**

**SEGUIMENTO.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044224-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044224-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CONCEICAO CARVALHO DIAS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MINGATI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00011-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado. Junta documentos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, costureira, nascida em 1959, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de osteoartrose, hérnia de disco e outros males (f. 70/73).

Também o laudo de f. 89/93 atesta a incapacidade da autora, ao menos desde seis anos atrás.

Não obstante, a autora não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº Juízo *a quo*.

Ora, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem recolher contribuições.

Já doente e incapacitada, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), a partir de 05/2008.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças apontadas, de evolução lenta, degenerativas, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando já incapacitada pela senectude e pelas doenças, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Quanto ao requerimento de aplicação do brocardo *in dubio pro misero*, não é aconselhável, pois "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho

nº 34).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-70.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004031-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA MAFALDA MARCONDES  
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040317020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1939, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de hipertensão arterial, artrose e diabetes há vários anos (f. 78/82).

Não obstante, a autora não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº Juízo *a quo*.

Ora, com exceção de período fugaz em 1979, em que a autora filiou-se, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem recolher contribuições.

Já idosa, com (com mais de sessenta anos de idade), a autora refiliou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), a partir de 11/2003 a 04/2004.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças apontadas, de evolução lenta, degenerativas, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando

lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Como bem observou o perito, as doenças incapacitantes não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando já incapacitada pela senectude e pelas doenças, buscou o socorro da previdência social.

Aliás, quando a autora refiliou-se em 2004, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Contudo, para fazer jus a aposentadoria por idade, *é necessário recolher 180 (cento e oitenta) contribuições* (artigo 25, II, da LB).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019978-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019978-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JUVINO VIEIRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00068-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, forte no argumento da ausência de incapacidade total para o trabalho. Impugna o termo inicial e consectários.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado atesta que o autor, lavrador, nascido em 1950, não estava inválido, mas padecia de *incapacidade parcial*, não podendo realizar serviços que demandem longos períodos sob o sol, pois causaria risco para o desenvolvimento de tumores de pele (f. 59/66).

Ocorre que, segundo o perito, o autor está em tal condição desde 2004, época em que só contava com quatro meses de contribuições. Posteriormente o autor trabalhou como empregado entre 01/6/2007 e 09/12/2008, época

em que já padecia dos mesmos males.

Sendo assim, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patentado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau*

*suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o*

*princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154*

*Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ele recebe aposentadoria por idade desde 23/02/2011.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016857-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PALMIRA MARIA ALVES  
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 110/111 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/122, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de junho de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 01 de janeiro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 28.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

*a.) Certidão de Casamento de fl. 17, em que ele fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 15 de junho de 1992;*

*b.) CTPS de fls. 20/25, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola estabelecidos no período descontínuo de março e 1975 a novembro de 2006; acrescentem-se, ainda, os documentos de fls. 27/35.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 112/113, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até data próxima de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 17.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 21 de junho de 2010 e o benefício requerido administrativamente em 14 de janeiro do mesmo ano (fl. 36), correta a fixação do termo inicial na data do óbito. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da



prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a PALMIRA MARIA ALVES, com data de início do benefício - (DIB: 01/01/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-58.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIOGO GONCALVES PEDROSO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018035820074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 137/138 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 144/181, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/192), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do

amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*,

estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL*

**PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 92/96 o periciado é portador de paralisia em membro superior direito, ou seja, hemiplegia, lesão irreversível adquirida por trauma, restando, portanto, configurada sua deficiência nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n.º 3.298/99.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 26 de junho de 2010 (fls. 101/102) informou ser o núcleo familiar formado pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio com cinco cômodos, conservação precária e condições de higiene não satisfatórias.

Residem sobre o mesmo teto, ainda, o irmão do autor, de nome Thiago, sua companheira e um filho menor de idade, os quais, por evidente, não integram o cálculo da renda *per capita*, considerado o disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, já que constituem núcleo familiar distinto.

No que se refere à renda familiar, consignou a assistente social que a mesma é da ordem de R\$780,00, "*referente ao trabalho da mãe e do irmão do autor que trabalham como coletores de laranjas, sendo que o valor acima é a soma dos dois, isto é, recebem um único pagamento dos resultados dos dois trabalhando, sem registro em carteira*".

Dessa forma, tratando-se de recebimento conjunto pelo trabalho desempenhado, entendo que cabe a cada qual metade do valor pago, vale dizer, R\$390,00, equivalente a 0,7 salário mínimo. Relembre-se que o valor auferido pelo irmão não será considerado, conforme fundamentado.

Diante disso, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da autora e se recusou a concedê-lo. Sendo, no presente caso, o requerimento administrativo (15.05.2006 - fl.31).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a DIOGO GONÇALVES PEDROSO com data de início do benefício - (DIB: 15/05/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AROLDO PURCINI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016843520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo especial de 6/3/1997 a 31/12/2003 e fixou a sucumbência recíproca. Foi antecipada a tutela jurídica.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho especial alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida.

Por seu turno, também recorre a Autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento do período especial declarado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 1º/9/1984 a 28/2/1985 e 2/9/1985 a 20/6/1986, constam formulários que anotam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003; e

b) de 16/6/1986 a 21/7/2006 (data do "perfil profissiográfico previdenciário" - PPP), há formulário, laudo técnico e PPP que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Frise-se, ainda, que o laudo técnico e o PPP apontam o exercício de atividade profissional com o caráter de periculosidade e de risco à integridade física do segurado, o que justifica o enquadramento especial.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência (g.n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 198 DO EXTINTO TFR.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial.*

*2. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo regimental, demonstrar que outra é a positividade do direito na jurisprudência desta Corte.*

*(...)*

*4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Processo nº 199900794389, AGRESP n.º 228832, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., v. u., D: 13/05/2003, DJ: 30/06/2003, pág: 00320)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL.*

*ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a*

legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n.º 7.369/85 e pelo Decreto n.º 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. V. Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00017634820074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino." Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora



contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (17/5/2007), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1º/9/1984 a 28/2/1985, 2/9/1985 a 20/6/1986 e 1º/1/2004 a 21/7/2006; e **(ii) conceder aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037898-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037898-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO ZANOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
No. ORIG.	: 11.00.00094-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 82/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde

campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o requerente como lavrador por ocasião do matrimônio realizado, em maio de 1981.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 13/19, noticia a existência de vínculos empregatícios da parte autora, como trabalhadora rural, de forma descontínua, no período entre julho de 1989 a janeiro de 2009, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-lo e saber que o mesmo dedicou-se às lides campesinas, inclusive esclareceram locais trabalhados (fls. 74/75).

Ainda que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 48/51, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstram vínculos urbanos por parte do demandante, não impedem a concessão do benefício, uma vez que houve retorno ao labor rural como restou demonstrado, pelo conjunto probatório.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ANTÔNIO ZANOLI, com data de início do benefício - (DIB: 25/11/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029202-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029202-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEIDE GOMES BONETTI
ADVOGADO	: PAULO CELSO DA COSTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.00191-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou

a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 105/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei n.º 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal

como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 20 e 22), as quais qualificam o marido da demandante como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1972, e da lavratura de assentamento, em 1975.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 23/25, noticia a existência de vínculo empregatício da autora, como trabalhadora rural, no período entre novembro de 1987 a janeiro de 1988, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la desde 1982 e 1972, respectivamente, e saber que a mesma dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 90/99).

Consigno que o labor urbano exercido pelo marido da autora não afeta o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que há prova plena do exercício de atividade rural por parte da requerente, além de não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 48/54 demonstrem vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo marido a partir de novembro de 1983 a novembro de 1995, bem como vertera contribuições individuais (pedreiro) entre março de 2008 a agosto de 2011, além de noticiar outras atividades da autora desde dezembro de 1988, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado mais de 180 meses de efetivo exercício da atividade rural anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a NEIDE GOMES BONETTI, com data de início do benefício - (DIB: 27/07/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010358-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010358-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIANA GUEDES BREGAMASCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00136-3 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Judicial da Comarca de Leme/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, condenando-a em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, desde a data do indeferimento administrativo, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza*



indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, quando do ajuizamento da demanda, em 10/12/2010, a parte autora havia completado a idade de 68 (sessenta e oito) anos, implementando um dos requisitos para a concessão do benefício a que alude o dispositivo legal acima citado (fls. 08).

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também encontra-se presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social, em visita realizada em 19/07/2011, a fls. 61/63, que revelou que a autora reside com o cônjuge Luiz Bergamasco, 69 anos, aposentado, e seu filho Luiz Fernando Bergamasco, 40 anos, desempregado.

No tocante à renda mensal do grupo, o relatório informou que ela é composta pela aposentadoria especial do cônjuge, no valor líquido de R\$ 600,00 (seiscentos reais). Porém, a fls. 71 dos autos, a autarquia juntou cópia de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que informa que o cônjuge da autora percebeu, no mesmo período, o importe de R\$ 682,29 (seiscentos e oitenta e dois reais e vinte e nove centavos).

No tocante ao benefício equivalente ao salário mínimo porventura recebido por outro membro da família, este não entra na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20, acima transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia (AC 00078158420044036112, TRF3 - Sétima Turma, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, TRF3 CJI DATA: 13/12/2011).

Conclui-se, portanto, que ao subtrair-se o valor mínimo da ocasião, de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) da aposentadoria percebida pelo cônjuge, o núcleo familiar se resume à autora e seu filho que desfrutam de uma renda *per capita* de R\$ 68,64 (sessenta e oito reais e sessenta e quatro centavos) que é inferior a ¼ do salário mínimo, calculado em R\$ 136,25 (cento e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos).

Ademais, em recente consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em outubro de 2012, verifica-se que o benefício apurado pelo cônjuge da apelante totaliza o valor de R\$ 724,17 (setecentos e vinte e quatro reais e dezessete centavos) que, descontado o valor do salário mínimo vigente de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), resulta no importe de R\$ 102,17 (cento e dois reais e dezessete centavos), portanto, inferior a ¼ do salário mínimo, calculado em R\$ 155,50 (cento e cinquenta e cinco reais e cinquenta centavos).

Logo, impõe-se concluir pelo estado limite de vulnerabilidade econômico-social em que se encontra a apelante. Nesse contexto, está claro que a apelante preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a data da citação, em 24/01/2011. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. ESTATUTO DO IDOSO.*

*1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AGRESP 200501694216, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/12/2009 RIOBTP VOL.:00249 PG:00156.)*

O INSS deve, outrossim, rever a concessão do benefício a cada 2 (dois) anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS ao pagamento de benefício de prestação continuada no valor de um salário-mínimo mensal à pessoa idosa, com DIB retroativa a 24/01/2011.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, sobre esses valores deve ser aplicada a taxa utilizada nos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Não cabe, já que isento, condenação do INSS no pagamento de custas processuais e, como a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50), não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo INSS, conforme precedentes do STJ (REsp nº 69590, 5ª Turma, Ministro José Dantas, DJ:11/12/1995).

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada em nome de SEBASTIANA GUEDES BREGAMASCO (CPF nº 270.718.058-06), na forma do art. 203, V, da CF/88, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012022-87.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012022-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : AUDREY AQUILINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00120228720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 21/2/2008. Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente a ação, em 28/8/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 180/183, datado de 20/6/2011, atesta ser a parte requerente portadora de transtorno bipolar do humor, tipo 1, e conclui que, muito embora na fase aguda da doença o paciente fique total e temporariamente impossibilitado de trabalhar, no momento da perícia a parte não apresentava incapacidade para o trabalho, pois encontrava-se com seu humor controlado por medicação própria.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante relevar que, conforme se extrai do conjunto probatório dos autos a parte autora está trabalhando como autônomo.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ 21/2/2000)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo DD. Juízo **a quo**. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 1268278472).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido de auxílio-doença, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Em decorrência, casso a tutela jurisdicional concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017645-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017645-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO JANUARIO ALVES  
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO  
No. ORIG. : 09.00.00047-5 1 Vt PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o apelante seja reformado o julgado, quanto ao mérito. Alega que o autor não era segurado da previdência social quando do surgimento da incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado considerou o incapaz total e definitivamente, por ser portador de doença pulmonar obstrutiva crônica/enfisema pulmonar.

Porém, ele não faz jus ao benefício.

Ora, o autor, nascido em 1949, recolheu contribuições à previdência social até 1989, após parar de contribuir (CNIS).

Assim, ele **perdeu a qualidade de segurado**, após o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já**

estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab]0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador:[Tab]NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab]DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab]2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab]DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab]JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Com efeito, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

Voltou o autor a contribuir somente a partir de 2008 e, após poucos recolhimentos, já requereu a concessão de benefício por incapacidade.

Entretanto, resta evidente que o autor só voltou a filiar-se quando já doente e incapacitado, por ser portador de doença degenerativa no sistema nervoso não especificada.

O laudo do perito judicial atesta que o autor foi fumante dos 15 aos 45 anos de idade e já apresentava os sintomas vários anos antes da realização da perícia e da refiliação. Nota-se, sem sombra de dúvidas, que o autor só voltou a contribuir quando já incapacitado, bem na época em que o perito atestou a presença do agravamento da doença preexistente.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA

*DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91 não se aplica aos casos em que o pretendente se filia já doente ou incapaz, prevalecendo a regra protetiva do sistema conformada no artigo 42, § 2º, do mesmo diploma legal.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem adequado custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011450-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : MAURICIO JOSE DA ROCHA  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114507820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou auxílio-acidente, desde 14.10.1994, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/86).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a) o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento obtendo o efeito suspensivo para implantação do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período de 24.06.2009 à 14.03.2011 (laudo pericial) e, a partir de então, determinou o pagamento de auxílio-acidente previdenciário, correção monetária conforme o Provimento vigente da COGE da JF da 3ª R, juros de mora de 1% ao ano, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17.10.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 206/213, comprova que o(a) autor(a) "encontra-se no status pós-cirúrgico de ressecção do terço distal da clavícula decorrente de acidente em 1994, que no presente exame médico pericial, evidenciamos limitação da abdução e rotação externa do ombro direito, portanto temos elementos para caracterização de redução de sua capacidade laborativa, ou seja, incapacidade parcial e permanente".

Dessa forma, evidenciado que as restrições impostas pelas sequelas do acidente impedem o exercício do trabalho habitual, portanto, correta a sentença ao deferir o auxílio-doença no período de 24.06.2009 à 14.03.2011.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Quanto ao auxílio-acidente, cumpre ressaltar que em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - *tempus regit actum*.

Nessa esteira, em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente.

Na data do fato gerador (09/1994), a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 1995) "*

Portanto, o(a) autor(a) não tem direito ao benefício de auxílio-acidente previdenciário. Veja-se:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE . ARTIGO 86 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. MAIOR ESFORÇO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o*

trabalho que habitualmente exercia." (artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97).

2. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

3. Para se decidir a possibilidade de conceder auxílio-acidente com fundamento exclusivo na necessidade de maior esforço, em face do advento da Lei 9.528/97, que passou a exigir, para a concessão do auxílio-acidente, a efetiva redução na capacidade para o exercício da atividade que o segurado desempenhava antes do acidente, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente.

4. Em sendo o tempo do acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer o direito à percepção do auxílio-acidente em face da necessidade de maior esforço para o exercício das atividades laborativas, incidindo a Lei nº 8.213/91, na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.

5. Em regra, "(...) o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria." (artigo 86, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91).

6. Nas hipóteses em que há concessão de auxílio-doença, o auxílio-acidente é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

7. Recurso improvido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 537143, Processo nº 200300647753/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 28/06/2004, pág. 432).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para excluir a condenação referente ao auxílio-acidente e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora. Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037697-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037697-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZELINDA PELIZARI DELA MARTA
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG.	: 09.00.00210-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 33/35, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.



Em razões recursais de fls. 40/44, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 07), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em janeiro de 1969.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 08/09, noticia a existência de vínculo empregatício da autora, como trabalhadora rural entre junho de 1983 a setembro de 1983, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la há 40 anos e saber que se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado, bem como citaram locais trabalhados (CD/R-fls. 36/38)).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 18/21 demonstrem que o marido da autora vertera contribuições individuais, de forma descontínua, entre janeiro de 1985 a abril de 1992, bem como vínculos empregatícios de natureza urbana a partir de janeiro de 1993, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ZELINDA PELIZARI DELA MARTA, com data de início do benefício - (DIB: 28/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055955-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DONINI DE SOUZA  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
No. ORIG. : 08.00.00045-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ DONINI DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de períodos de trabalho exercidos sob condição especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 112/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE*

#### **PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato



administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 - fl. 38, referente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Cerâmica São Caetano S/A, entre 01 de maio de 1974 e 17 de outubro de 1975, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo: ruído, em nível de 92 dB(A), conforme previsto no código 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64.*  
*-Laudo Pericial de fl. 39, pertinente ao vínculo empregatício supracitado, em que consta a presença do agente agressivo ruído, em nível de 92 dB(A).*

*-Formulário DSS-8030 - fl. 42, referente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Transporte e Braçagem Piratininga Ltda., entre 13 de Junho de 1989 e 15 de dezembro de 1994, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo previsto no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (transporte rodoviário).*

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 43, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a APETECE Sistemas de Alimentação Ltda., entre 07 de abril de 1995 e 01 de outubro de 1998, que comprova a exposição habitual e permanente ao agente agressivo previsto no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (transporte rodoviário)*

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Ademais os vínculos corroborados pelas cópias dos respectivos Livros de Registro de Empregados de fls. 28, 35 e 41, prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo, prova plena do serviço prestado. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 00010161419984039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 02/02/2004.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 01 de maio de 1974 e 17 de outubro de 1975, 13 de junho de 1989 e 15 de dezembro de 1994 e, entre 07 de abril de 1995 e 01 de outubro de 1998.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfazem 10 anos, 5 meses e 15 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (4 anos, 2 meses e 6 dias) totalizam 14 anos, 7 meses e 21.

Somando-se os períodos de trabalho especial convertidos em comum, ora reconhecidos, aos demais vínculos constantes da CTPS de fls. 13/26 e nos referidos livros de registro de empregados, o autor contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 25 anos, 7 meses e 11 dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Seria o caso, então, de apreciação da *quaestio* sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto, se a aposentação aqui vindicada se desse na modalidade proporcional.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

No caso dos autos, o autor, nascido em 28 de julho de 1951 (fl. 12), já contava com a idade mínima de 53 anos à data do requerimento administrativo.

Assim, contando o autor com 25 anos, 7 meses e 11 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 anos, 4 meses e 19 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 6 anos, 1 mês e 21 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos, 7 meses e 11 dias), o período faltante para 30 anos (4 anos, 4 meses e 19 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 9 meses e 2 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 9 meses e 2 dias de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, uma vez que, conforme demonstra a planilha de cálculo anexa, quando do requerimento administrativo, o requerente contava com 32 anos, 4 meses e 22 dias, ou seja, suficiente ao cumprimento do pedágio e a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo de fl. 94 (11/10/2006).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ DONINI DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB 11/10/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-93.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO BATISTA LEMOS  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 148/157, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 160/164, pugna o autor pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade em condições especiais nos períodos pleiteados, viabilizando a concessão da aposentadoria requerida, nos termos da exordial.

Igualmente inconformada, recorre a Autarquia Previdenciária às fls. 168/176, onde alega não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade especial de acordo com a legislação vigente.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringiu ao reconhecimento do exercício de atividade especial, não há que se falar em reexame obrigatório.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da

*Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*

*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 16 de março de 1973 a 22 de agosto de 1974 - formulário DSS8030 - operador eclusa e shield - desempenho de atividade em ambiente pressurizado (fl. 41): enquadramento com base no código 1.1.7 do Decreto nº 53.831/64;  
- 27 de setembro de 1979 a 31 de janeiro de 1995 - formulário DISES.BE5235 - auxiliar técnico, assistente técnico, técnico de obras, técnico supervisor de obras - ruído de 94 db e poeira de cimento, argila e sílica (fls. 23/30) e laudo pericial de fls. 36/38: enquadramento com base no código 1.1.5 e 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 16 de março de 1973 a 22 de agosto de 1974 e 27 de setembro de 1979 a 31 de janeiro de 1995. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 73/111) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 43/48, 52/57 e 65), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 13 de fevereiro de 2004, data do requerimento administrativo, com **35 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (13 de fevereiro de 2004 - fl. 15).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO BATISTA LEMOS, com data de início do benefício - (DIB 13/02/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS, por prejudicada, dou provimento à apelação do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040834-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELISABETH MEDEIROS PADOVANI  
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA CHIMENES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.13866-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 123/125, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 129/133, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual*



ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 18/20), que qualificam o primeiro marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos entre 1967/1969.

A Certidão de Casamento de fl. 10 noticia o segundo matrimônio da autora, realizado em 1979 e qualifica o cônjuge como lavrador, ademais, a CTPS do mesmo (fls. 22/49) demonstra a predominância de vínculos

empregatícios rurais, por períodos descontínuos, entre fevereiro de 1979 (após o casamento) até junho de 2008. Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que se dedicou às lides campestres por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 113 - CD/R).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 28/35 afirmem a inscrição da autora como contribuinte individual (empregada doméstica) a partir de abril de 2003, não obsta à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campestre.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ELIZABETH MEDEIROS PADOVANI, com data de início do benefício - (DIB: 13/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040280-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NILDA SILVA DO NASCIMENTO e outro  
: MANOEL NASCIMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 11.00.00021-0 1 Vt PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 70/73, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 25 de fevereiro de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 19 de novembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*.

No que se refere à dependência econômica, os documentos de fls. 20 e 23/27 e a Certidão de óbito, demonstram que à época do óbito os autores e o filho falecido possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.

Os depoimentos acostados à fls. 60/61, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que os autores dependiam economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA NILDA DO NASCIMENTO e MANOEL NASCIMENTO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 02/12/2010).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011264-49.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE DE JESUS GOMES  
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00112644920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 119/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC n° 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC n° 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei n° 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n° 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n° 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n° 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 73/83, o qual concluiu que o periciado é portador de discopatia degenerativa C3 a C5, com radiculopatia, em coluna

lombossara L4 a S1, com compressão radicular L4 a S1. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a JOSE DE JESUS GOMES com data de início do benefício - (DIB 01/07/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042221-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERALDO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00001-2 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/61, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/93, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.



Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado

de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento (fls. 15/16), o Título Eleitoral (fl. 17), o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 18), a Escritura de Doação de Imóvel Rural (fls. 19/22), que qualificam o requerente como lavrador, entre o período 1983/1997, bem como Notas Fiscais de Produtor (fls. 25/38) entre 2011/2011, em nome do autor.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo desde sua infância e saber que sempre dedicou-se às lides campesinas (fls. 61 - CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a GERALDO ANTÔNIO DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 11/08/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

2007.61.18.000754-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RAIMUNDO BENTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007545220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora em face da r. decisão de fls. 140/141, que, em apreciação monocrática, negou seguimento à apelação interposta pela parte autora.

Em síntese, alega e requer:

" (...) opor EMBARGOS INFRINGENTES, uma vez que o todo decidido não se coaduna com a legislação, os princípios, os fatos e os entendimentos jurisprudenciais (...) .

Que seja REFORNADA a r. sentença do MM. Juiz *a quo*, para determinar o pagamento do auxílio doença desde a data da sua cessação, bem como, a conversão para a aposentadoria por invalidez, (...) "

É o relatório.

Cabem embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Refiro-me ao artigo 530 do Código de Processo Civil.

Vale dizer, não são cabíveis embargos infringentes em face de decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação e agravo regimental.

Ademais, não é caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. A interposição de embargos infringentes contra decisão monocrática do relator, proferida no julgamento de recurso de apelação, não encontra guarida nas previsões processuais.

Assim, o oferecimento de embargos infringentes em face da decisão monocrática de relator desta Corte efetivamente constitui erro grosseiro, que se caracteriza pela interposição de recurso impróprio em vez lugar do recurso hábil, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que se admite apenas nos casos de "fundada dúvida", e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável, resultante de dúvida fundada, não cabendo, por conseguinte, a invocação do princípio da fungibilidade.

Em sentido análogo, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

1. *Agravo de instrumento. Decisão monocrática de relator. Erro grosseiro: Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso especial. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.*

2. *Agravo não conhecido."*

(STJ, AGREsp n. 751.930, Proc. n. 200500831126, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 21/9/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTA RELATORA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO.**

1. *Não se aplica à espécie o princípio da fungibilidade, em função da existência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento em detrimento de agravo regimental, de modo que não há como se conhecer do presente recurso.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, ARARESP 1131769, Proc. n.º 200900603462, Sexta Turma, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJE 12/4/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

1. *A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 530189 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02/02/2004 e AgRg no Ag 690352 / SP, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24.10.2005.*

2. *É que o princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no RMS 21694/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007; AgRg no REsp 920389, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007; e REsp 749.184, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.03.2007.*

3. *In casu, a intempestividade do recurso, erroneamente interposto, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante assentado pelo Ministro Presidente: "No caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, não só por se tratar de erro grosseiro como porque a petição foi protocolizada nesta Corte após o decurso do quinquídio legal".*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AEERES 999662, Proc. n. 200802521954, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 4/8/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013222-04.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013222-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AMBROZINA REIS VIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALESSANDRO PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132220420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1950, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de certos males descritos às f. 84/88.

Porém, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava doente e incapaz para o trabalho.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades, sejam elas quais forem, na informalidade, sem recolher contribuições.

Na iminência de se tornar idosa, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), recolhendo número ínfimo de contribuições

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e da doença apontada, apura-se a *presença de incapacidade prévia à própria filiação*.

O perito deixou claro que a autora já estava incapacitada em 23 de março de 2005, tendo ela iniciado recolhimento nessa época (f. 87).

Patenteada a incapacidade prévia, não há que se relevar o agravamento da doença.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento**

das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011258-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011258-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DE MORAES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
No. ORIG. : 07.00.00087-7 1 Vr SOCORRO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, com base nas conclusões do laudo pericial. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, o laudo médico realizado pelo perito judicial atesta que a parte autora *não está inválida, mas parcialmente incapaz*, por ser portadora de certos males na coluna. Diz o perito o seguinte: "Entendemos que o autor apresente restrições ao exercício de tarefas que exijam carregamento de carga ou movimentos freqüentes de flexão e extensão da coluna lombar" (f. 126).

Logo, à vista das provas constantes destes autos, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O próprio autor, segurado especial, nascido em 1964, declarou que diminuiu suas atividades na propriedade rural, mas não parou de trabalhar juntamente com sua família. O que ele não pode fazer é erguer peso, mas pode fazer colheita de milho, feijão e café (f. 147).

Como não é empregado, pode dosar a quantidade e qualidade diária do labor a ser desenvolvido.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO*



ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que

deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é

prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO

SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006924-17.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006924-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DUTRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO CALVO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069241720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, relativo ao período de 04/01/2004 a 10/03/2004.

Nas razões de apelação, requer o recorrente seja reformado o julgado e concedido o benefício no referido período.

Alega que não logrou efetuar o requerimento antes em razão de greve dos servidores do INSS.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado desde 04/01/2004.

Os documentos constantes de f. 08/09 indicam que a ruptura do tendão do ombro direito deu-se em 04/01/2004.

O fato de autor haver recebido benefício por incapacidade posteriormente não autoriza a retroação, por falta de documentos comprobatórios das alegações do autor quanto à impossibilidade de realização do requerimento anteriormente a março de 2004.

Os documentos de f. 11 e seguintes indicam que o requerimento administrativo deu-se em 11/3/2004 e a partir de tal data foi concedido o auxílio-doença.

Houvesse prova bastante de suas alegações, ele teria sim direito às diferenças pleiteadas.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos.

Na ausência de certeza a respeito da impossibilidade do requerimento, inviável o acolhimento do pleito do autor.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. 3. Constam dos autos diversos documentos médicos (fls. 28/38), dentre os quais laudo recomendando o afastamento do paciente de suas atividades profissionais (fl. 38), datado de 01.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.07.2011 (fl. 27), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento (I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456501 Processo: 0032441-29.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A autora juntou documentos médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, datados do ano de 2010. - Contudo, laudo médico pericial, realizado pelo INSS fixou a data de início da doença em 27.09.2006 e a data de início da incapacidade em 30.07.2009. A autora reingressou no RGPS somente em 12/2009. - Desta forma, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Agravo de instrumento a que se dá provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 429076 Processo: 0001570-16.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]OITAVA TURMA Data do Julgamento: 12/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:15/12/2011 Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).*

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, notadamente a contingência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-28.2009.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO ALEXANDRE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SILVIA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00026662820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS o abatimento dos valores já pagos na via administrativa, bem assim a reforma do julgado quanto aos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Contudo, a r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Quanto aos *juros moratórios*, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003841-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003841-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DO CARMO LEITE NERY  
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00081-6 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado. Junta documentos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1947, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de osteoartrose de joelhos bilateral e hipertensão arterial. Aduz não saber a data exata do início da incapacidade (f. 73/75).

Não obstante, a autora não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº Juízo *a quo*.

Ora, com exceção do período de 03/98 a 11/99, em que a autora contribuiu como contribuinte individual, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem recolher contribuições.

Já idosa, com (sessenta anos de idade), a autora refiliou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), a partir de 07/2007.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças apontadas, de evolução lenta, degenerativas, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando já incapacitada pela senectude e pelas doenças, buscou o socorro da previdência social.

Aliás, quando a autora refiliou-se em 2007, já tinha *idade avançada*, esta constituindo um dos eventos geradores

de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Contudo, para fazer jus a aposentadoria por idade, *é necessário recolher 180 (cento e oitenta) contribuições* (artigo 25, II, da LB).

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019148-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019148-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DO CARMO ANTONINI DA SILVA  
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00154-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1933, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de vários males e idade avançada (f. 202/204).

Porém, como bem observou o MM Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições, com exceção de período fugaz nos **anos 40 (quarenta)**, como se vê de f. 16.

Ela passou mais de 50 (cinquenta) anos sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava claramente incapacitada.

Na iminência de se tornar **idosa**, com **75 (setenta e cinco) anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS), recolhendo algumas contribuições a partir de 05/2008.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora, apura-se a *presença de incapacidade preexistente à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do*

*Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Enfim, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando fragilizada pela senectude e doenças, buscou o socorro da previdência social.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Para além, quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB).

O princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF) não se sobrepõe às regras de direito previdenciário.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001750-27.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001750-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ARISTIDES DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO	: LUCIA BATALHA OLIMPIO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00017502720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os períodos de 1º/3/1983 a 28/7/1983 e 15/4/1996 a 5/3/1997, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação de todo o tempo especial requerido e a concessão do benefício perseguido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.



### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 1º/3/1983 a 28/7/1983 e 15/4/1996 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença.

Na hipótese, não obstante o enquadramento em especial de parte da atividade urbana requerida, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelações interpostas pelas partes e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011741-08.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011741-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA ILZA CARDOSO DA SILVA FERREIRA espolio  
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA  
REPRESENTANTE : FRANCISCO ANTONIO FERREIRA  
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05004466720068120052 1 Vr ANASTACIO/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Nas razões de apelação, requer o recorrente seja reformado o julgado e concedido o benefício desde a cessação administrativa até o falecimento da parte autora.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado, mas nenhuma prova foi produzida neste sentido.

O fato de autor haver recebido benefício por incapacidade antes e depois do referido lapso não autoriza presumir que, no período controvertido, também estivesse incapaz.

Afinal, padecer de doença não é sinônimo de incapacidade, circunstância que só pode ser aferida por laudo pericial - ausente no presente caso.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos.

Os documentos particulares juntados, produzidos fora do pátio do contraditório, não são haveis para comprovar a incapacidade para o trabalho (folhas 21 e seguintes; folhas 108 e seguintes).

Somente a realização de perícia judicial poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Afinal, estar doente não é sinônimo de incapacidade laboral, estando claro que a autora demorou vários anos para mover a presente ação, após a cessação administrativa ocorrida em 2000.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei*

8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. 3. Constam dos autos diversos documentos médicos (fls. 28/38), dentre os quais laudo recomendando o afastamento do paciente de suas atividades profissionais (fl. 38), datado de 01.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.07.2011 (fl. 27), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento (I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456501 Processo: 0032441-29.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A autora juntou documentos médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, datados do ano de 2010. - Contudo, laudo médico pericial, realizado pelo INSS fixou a data de início da doença em 27.09.2006 e a data de início da incapacidade em 30.07.2009. A autora reingressou no RGPS somente em 12/2009. - Desta forma, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Agravo de instrumento a que se dá provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 429076 Processo: 0001570-16.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]OITAVA TURMA Data do Julgamento: 12/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:15/12/2011 Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 47, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Centro Clínico Santa Maria (fls. 41/46 e 57), dentre os quais laudo médico, datado de 08.07.2011, atestando que JOSÉ FERNANDES ALVES está em tratamento psiquiátrico desde 2007, por apresentar "irritabilidade, crises agressivas e lembranças invasivas dos assaltos" (fl. 57), bem como que "após assalto no ônibus em que estava trabalhando como motorista sofreu espancamento e nunca mais voltou a ser como era" (fl. 57). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em outubro de 2010 (fl. 47), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo a que se nega provimento (I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444817 Processo: 0019661-57.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/11/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, notadamente a contingência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049843-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049843-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BERNARDES

ADVOGADO : JOSE URACY FONTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr MARACAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora está total e permanentemente incapacitada, por ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, obesidade e outros males. Segundo o perito, a autora está doente há anos, mas a incapacidade deu-se em 2010 (f. 100/104).

Porém, outros requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Com efeito, a autora só manteve o recolhimento de contribuições até fevereiro de 2004 (f. 10).

Para além, os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a autora deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão.

O fato de já estar doente há anos não implica, só por só, incapacidade desde então.

Pelo contrário, o perito atestou a data do início da incapacidade em 01/5/2010.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão*

*Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).*  
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019716-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019716-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA ALVES NUNES  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01800-8 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1945, cozinheira autônoma, não está inválida, conquanto padeça de alguns males. Segundo o experto, a autora está *temporária e parcialmente* incapacitada para o trabalho, devendo submeter-se a tratamento, passível de reabilitação (f. 100/1004).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em

sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que*

*deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é*

*prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154*

*Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043968-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043968-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: WALDELINA DUARTE ROMANO
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00021-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 121/125, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 128/137, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).



Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Nascimento de filho (fl. 10), que qualificam a autora como "lavradora", por ocasião da lavratura de assentamento em agosto de 1991.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 30 anos e saber que se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 60/61).

Consigno que o labor urbano exercido pelo marido da autora não afeta o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que há prova plena do exercício de atividade rural por parte da requerente, além de não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a WALDELINA DUARTE ROMANO, com data de início do benefício - (DIB: 12/04/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015451-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015451-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA PIRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00154517220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por YOLANDA PIRES, espécie 42, DIB 27/05/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;*  
*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a incluir o abono anual no PBC do benefício. Em decorrência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e verba honorária que fixou em 15% do valor da condenação apurado até a sentença.

O INSS em apelação argüi a prejudicial de decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado e requer a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, pede modificação na correção monetária, nos juros de mora e na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 27/05/1992 e a ação foi proposta em 14/12/2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV do CPC. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência. Em decorrência, cassa a tutela concedida.

Oficie-se o INSS para o cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018477-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018477-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JERSON MARIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
No. ORIG. : 06.00.00145-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está *total e temporariamente incapacitado*, por sofrer de gnoartrose à esquerda, referindo o perito que há tratamento para tanto. Refere-se a provável agravamento a partir de 2004 (f. 271/278).

Contudo, a autora não faz jus ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, o autor, nascido em 1945, tem histórico pífio de contribuições, apenas em poucos meses de 1989, 1990 e 1991 (CNIS). Não mais que isso.

Após, perdeu a qualidade de segurado (artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Com efeito, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em 1991 virtude da doença apontada.

Por fim, o autor voltou recolheu apenas 4 (quatro) contribuições como contribuinte individual entre a partir de 04/2004 (CNIS).

A toda evidência, embora o perito não tenha declara certeza a respeito da DII, apura-se a **presença de incapacidade preexistente à própria refiliação ocorrida em 2004**.

A testemunha ouvida revelou que a doença do autor era muito antiga e foi se agravando cada vez mais, sem falar na internação por alcoolismo em 2007.

Enfim, nota-se que o autor voltou a filiar-se quando não reunia condições mínimas de trabalhar.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Enfatize-se que resta patente a própria *incapacidade preexistente*, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteadas a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

A concessão administrativa do benefício, em casos assim, pelo INSS, constitui patente ilegalidade. Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em caridade, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem o atendimento de requisitos mínimos, por mais que o juiz tenha em mente a necessidade de atender aos fins sociais e ao bem comum.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004729-86.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004729-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : PEDRO CARLITO DE CASTRO  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
: MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar parte do lapso requerido (22/8/1984 a 11/4/1997).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse sentido, quanto ao intervalo enquadrado como insalubre, de 22/8/1984 a 11/4/1997, há formulário que anota o ofício de monitor na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, e a exposição, habitual e permanente, a riscos inerentes a sua função (sujeito a enquadramentos, rebeliões, contato físico e transmissão de doenças como HIV, Tuberculose e hepatite).

Impera salientar que não há dúvidas quanto ao risco à integridade física a que os funcionários das diversas unidades da FEBEM estão sujeitos. No presente caso, a prova documental comprova a prestação de serviço em condições especiais.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL EMPRESTADA. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

(...)

*7. As atividades realizadas por vigilantes e monitores da Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM são classificadas como especiais, porquanto constituem atividades perigosas e insalubres, uma vez que o trabalhador que exerce tais profissões na referida instituição tem sua integridade física colocada em efetivo risco (código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64), bem como se encontra sujeito a agentes biológicos (códigos 1.3.2, 1.3.3, 1.3.4 e 1.3.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79).*

*8. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2001.03.99.040702-2/SP; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. GALVÃO MIRANDA; J 02.05.2006, DJU 12.07.2006, p. 691)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA EC Nº 20/98. REGRA DE*

*TRANSIÇÃO NÃO CUMPRIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ERRO MATERIAL.*

(...)

*V - Constatadas pelo perito judicial as condições insalubres, perigosas e penosas da atividade de monitor da FEBEM, é de se converter o respectivo período de atividade especial em comum.*

(...)."

*(TRF 3ª R; AC nº 1999.61.02.007324-8/SP; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO; J 21.06.2005, DJU 06.07.2005, p. 294)*

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Contudo, ante a ausência de laudo pericial, o enquadramento somente é possível até 5/3/1997.

Assim, o interstício de 22/8/1984 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para delimitar o enquadramento da atividade especial no lapso de 22/8/1984 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005903-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005903-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OSVALDO SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059035720094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de serviço urbano, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso urbano requerido e, por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:



*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

*In casu*, o labor urbano em contenda (7/10/1975 a 4/1/1976) foi comprovado por meio de regular registro em CTPS, documento este que configura presunção juris tantum de veracidade, sendo, também, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, não restou demonstrada a especialidade alegada.

Com efeito, apesar de o formulário juntado informar genericamente a exposição aos mesmos agentes que afetavam os torneiros mecânicos, a parte autora trabalhava como inspetor de qualidade e, desse modo, não há elementos que permitam afirmar a habitualidade e permanência necessárias para o enquadramento requerido.

Insta salientar, ainda, a inexistência de avaliação específica do ruído para o citado cargo.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença nesse ponto, para que a Autarquia proceda a revisão do benefício com base apenas no trabalho urbano reconhecido.

### Dos Consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008506-74.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008506-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NATANAEL ROZAEL DE ANDRADE
ADVOGADO	: DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00085067420074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 3/7/1978 a 14/6/1986 e 1º/10/1986 a 16/8/2006, por conseguinte, condenar o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, que as provas carreadas não permitem o enquadramento requerido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 3/7/1978 a 14/6/1986 e 1º/10/1986 a 16/8/2006 constam perfil profissiográfico previdenciário (PPP) e laudo que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores a 80 decibéis (1º intervalo) e 90 decibéis (2º intervalo) - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 4.882, de 18/11/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Por conseguinte, presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos Consectários**

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019675-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE VALTENIO DE LIMA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 03.00.00161-0 1 Vr MAUA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 14/3/1974 a 24/7/1975, 25/8/1975 a 21/12/1976, 7/8/1979 a 2/5/1980, 2/6/1980 a 24/11/1986 e 19/1/1987 a 5/3/1997, por conseguinte, condenar o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida. Por seu turno, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos enquadrados, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, à ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da referida Emenda e, dessa forma, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional deferido.

### **Dos Consectários**

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento às apelações e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001105-80.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001105-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEDRO GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011058020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 2/6/1978 a 30/11/1983 e 14/12/1998 a 2/7/2009, por conseguinte, condenar o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos enquadrados, constam formulários, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informam a exposição, habitual e permanente, à ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*



Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos e, dessa forma, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido.

### **Dos Consectários**

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017859-13.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017859-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NELSON ROLDIVAL ROCHA  
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE O PENTEADO CASTRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178591320094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do segundo requerimento administrativo (4/6/2009), com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Deixou de condenar em honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 17/11/1988 a 5/3/1997, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do segundo requerimento administrativo, nos termos da planilha de folha 233.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações interpostas pelas partes e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003259-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE FARRAMPA MACIEL  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00096-4 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.*

*APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *transtorno misto ansioso-depressivo* (f. 87/89).

É caso típico de *auxílio-doença*, pois a autora não conseguirá trabalhar em tais circunstâncias.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A *reabilitação*, como serviço, é incabível no presente caso. Ainda assim, o benefício só poderá cessar caso comprovada a recuperação da capacidade de trabalho da autora, nos termos da lei.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004546-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NACLES MARTINS FERREIRA
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00063-6 1 Vr TAMBAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo especial de 1º/5/1988 a 31/7/1992, e

revisar a decisão que indeferiu a concessão do benefício em contenda, com acréscimo de honorários advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento do período especial declarado. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e insurge-se, ainda, contra os consectários. Por seu turno, também recorre a parte autora. Sustenta, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho especial alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Também insurge-se contra os consectários. Por seu turno, também recorre a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento do período especial declarado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 1º/5/1988 a 31/7/1992 e 14/10/1996 a 17/3/1998, há formulário e perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Frise-se, ainda, que o perfil profissiográfico previdenciário aponta o exercício de atividade profissional com o caráter de periculosidade e de risco à integridade física do segurado, o que justifica o enquadramento especial. Neste sentido, confira-se a jurisprudência (g.n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE NÃO PREVISTA EM REGULAMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 198 DO EXTINTO TFR.*

**1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento, mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial.**

**2. Fundamentada a decisão agravada no sentido de que a questão já está pacificada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, deveria o recorrente, em sede de agravo regimental, demonstrar que outra é a posituação do direito na jurisprudência desta Corte.**

(...)

**4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).**

**5. Agravo regimental improvido."**

(STJ, Processo nº 199900794389, AGRESP n.º 228832, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., v. u., D: 13/05/2003, DJ: 30/06/2003, pág: 00320)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. V. Agravo a que se nega provimento.*

(APELREEX 00017634820074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.



## **Da aposentadoria por tempo de serviço**

### Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC n. 20/98 e do primeiro requerimento administrativo (17/3/1998), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser a data da citação (24/7/2007), tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada do PPP datado em 28/7/2005 (folhas 106/107). Desse modo, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.]

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis

Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 14/10/1996 a 17/3/1998; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-15.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008404-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SERGIO ALVES DIAS  
ADVOGADO : SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084041520094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não

preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso dos autos, pretende a parte autora o enquadramento de atividade desenvolvida na qualidade de artífice de manutenção, durante o intervalo de 1º/7/1996 a 31/3/2003.

Contudo, o laudo técnico e o formulário juntado revelam que a parte autora estava exposta a ruído de forma intermitente e a substâncias inflamáveis eventualmente, descaracterizando, assim, a permanência e habitualidade necessárias para o enquadramento perseguido. Frise-se, ainda, que a também apontada sujeição a intempéries é insuficiente para a comprovação da especialidade requerida.

Assim, ausente o requisito para o benefício requerido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009724-21.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009724-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ILSO KROLL MOREIRA
ADVOGADO	: PAULO MARZOLA NETO e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG.	: 00097242120094036102 7 V r RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento

das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 4/9/1978 a 11/8/1981 e 14/8/1981 a 6/3/1997, bem como conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.**

**2. Recurso especial desprovido."**

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (4/9/1978 a 11/8/1981 e 14/8/1981 a 6/3/1997) constam formulários e laudo técnico que informa o ofício de motorista de caminhão de carga pesada (1º lapso) bem como a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis (2º interstício) - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, bem como 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507). Assim, o intervalo deve se enquadrado como especial e convertido em comum.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos e, dessa forma, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido.

### **Dos Consectários**

Mantido o termo inicial do benefício.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** provimento ao recurso adesivo da parte autora, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010548-39.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010548-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MAVIAEL CAVALCANTI  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 1º/6/1980 a 30/3/2006, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, "Perfil Profissiográfico Previdenciário", formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a líquidos inflamáveis, no desempenho da função de **frentista em posto de gasolina** - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha de folha 152-verso). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação

desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Cabe destacar que há evidente erro material na fixação do termo inicial do período reconhecido como especial em 1º/6/1981, diante do quadro de cálculo do tempo de serviço trabalhado em atividade especial indicar o período compreendido entre 1º/6/1980 a 30/3/2006 (conforme folha 152-verso).

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço laborado sob condições especiais o lapso de 1º/6/1980 a 30/3/2006.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** determinar o termo inicial do lapso reconhecido como especial em 1º/6/1980; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002442-71.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002442-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO HELIO TREVISAN  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00024427120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1º/10/1986 a 16/11/1987 e 1º/1/2004 a 27/4/2009 e, por conseguinte, determinar concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e da revisão da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na



legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 1º/10/1986 a 16/11/1987, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79;

b) de 1º/1/2004 a 27/4/2009, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição, habitual e permanente, da seguinte forma:

b.1) de 1º/1/2004 a 31/12/2004 e 1º/1/2006 a 28/2/2006, a agentes químicos prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado, tais como: benzeno, tolueno e xileno - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto 3.048/99; e

b.2) de 1º/1/2005 a 31/12/2005 e 1º/3/2006 a 27/4/2009 (data do PPP), à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os intervalos acima apontados (1º/10/1986 a 16/11/1987 e 1º/1/2004 a 27/4/2009) devem ser enquadrados como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Destarte, não obstante o enquadramento de parte dos intervalos requeridos, ausentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Portanto, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 150.210.234-7), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial para a revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual

de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** conceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 150.210.234-7), e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047119-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047119-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO FERNANDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00117-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações manejadas pelo INSS e parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido em razão da decadência do direito à revisão do benefício. Já a parte autora insurge-se contra os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em dezembro de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

No mais, **conheço** dos recursos interpostos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva*

no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 24/11/1988.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997,restou consubstanciada adecadenciadas ações que visem à revisão de ato concessório de beneficioprevidenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997.POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, operou-se adecadenciadas ações que visem à revisão de ato concessório de beneficioprevidenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

## INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**novembro de 2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022474-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022474-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADILSON STEFANI
ADVOGADO	: SIDNEI PLACIDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	: 09.00.00155-4 1 Vr CERQUILHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** dos recursos interpostos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 10/5/1995. Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Posicionamento que fundamentou a decisão às folhas 120/120 vº.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)*

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**setembro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016816-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016816-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE BEZERRA DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00168169820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, incisos IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência. Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 8/5/1992 (folha 33).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da*

vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**dezembro de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-26.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000122-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBATIO BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001222620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III, do Código de Processo Civil, após constatar que o salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição no momento da concessão.

Sustenta, em síntese, que o seu benefício foi limitado ao teto no momento da revisão denominada como "buraco negro". Alega, ainda, que a revisão pleiteada deve abranger também os benefícios concedidos entre 5/10/1988 a 4/4/1991. Prequestiona a matéria para fins recursais.



Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois se discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, esse acórdão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria especial), pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 4/4/1989 (f. 42), portanto fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2011.61.14.007719-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALCIDES LUIS MEDICI  
ADVOGADO : RICARDO MEDICI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077191920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 21/9/1998), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.046,37 (fl. 13), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.081,50.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.  
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049227-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049227-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BATISTA  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00140-2 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 12/6/1996.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe*

21/3/2012)

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**julho de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-60.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005314-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIO ALBERTO ROQUE DA SILVA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053146020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ofensa ao devido processo legal. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem*

*milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

*Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.*

*Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):*

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja*

*prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados*

com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044321-57.2012.4.03.9999/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES SALATINO RAMOS  
ADVOGADO : MARGARETE DE LIMA PIAZENTIN  
No. ORIG. : 10.00.00127-5 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (18/6/1966 a 1º/5/1994), para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

A preliminar aventada confunde-se com o mérito e assim será analisada.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 18/10/1975. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos e os documentos escolares, que abarcam o lapso de 1975 a 1993.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 18/10/1975, data do casamento e início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, de 18/10/1975 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a atividade rural no interstício de 18/10/1975 a 31/10/1991 independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001410-06.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001410-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SERGIO JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00014100620074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 10/5/1978 a 13/6/1979 e 21/11/1979 a 18/8/1995, e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho especial alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria perseguida. Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega a impossibilidade do enquadramento dos períodos especiais declarados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 1º/6/1976 a 28/4/1978 e 21/11/1979 a 18/8/1995, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e  
b) de 10/5/1978 a 13/6/1979, consta formulário que informa a atividade de **cofrador de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009.* Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (26/4/2004), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (26/4/2004), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 1º/6/1976 a 28/4/1978; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008138-63.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008138-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JOAO NEVES DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : IVÂNIA JONSSON STEIN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar parte dos períodos requeridos e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo especial alegado e a concessão da aposentadoria perseguida.

A Autarquia também recorre. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regulamento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 3/4/1996 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior à 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante aos lapsos de 15/6/1977 a 15/2/1982 e 16/2/1982 a 24/7/1995, os elementos dos autos são insuficientes para comprovar a efetiva exposição do autor ao agente agressivo ruído.

Não obstante a presença de formulários e laudos técnicos, ressalta-se o fato de o local de análise das perícias ("Unidade Avon Osasco") não corresponder ao de trabalho do autor ("Unidades Paraíba e Interlagos"). Desse modo, as mencionadas avaliações técnicas não trazem as reais condições dos locais de trabalho da parte requerente.

Assim, apenas o interstício de 3/4/1996 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença..

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043873-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043873-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: BRASILINA DA COSTA SILVA
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LEVY TOMAZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00084-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (2/11/1963 a 9/8/1979), o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia na concessão do benefício vindicado, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito e a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora (5/4/1972), a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, a certidão de nascimento dos filhos (1974).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para



afiançar o labor rural para além do intervalo de 5/4/1972 a 31/12/1974. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 5/4/1972 a 31/12/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

No mesmo sentido, os demais julgados: *Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, não obstante o reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural, consubstanciado em atividade comum, no interregno de 5/4/1972 a 31/12/1974, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036543-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036543-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL JORGE PALMEIRA  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
No. ORIG. : 11.00.00043-2 1 Vr GALIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho requerido e necessidade de indenização para fins de carência ou contagem recíproca.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso dos autos, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço prestado em estabelecimento agropecuário, na qualidade de "serviços gerais".

Nessa esteira, o labor em contenda foi comprovado por meio de regular registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, também, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário. Frise-se, ainda, que foram juntadas as cópias dos livros de registros de empregados e a relação de pagamentos.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Ademais, a 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito Previdenciário, tem o entendimento que é possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei 8.213/91, no caso de empregados rurais, com contratos de trabalho, devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei.

Veja-se:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.*

*- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.*

- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF3, AR 1252 - 2000.03.00.051484-4 / SP; 3ª Seção; Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta; v.u; J. 28.11.2007; DJU 08.02.2008, pág. 1872).

Também assim vinha decidindo o Colendo I Superior Tribuna de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI Nº 8.213/1991.*

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.
6. Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

Assim, o tempo ora discutido poderá ser computado inclusive para carência e contagem recíproca.

Desse modo, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-97.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.000399-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE GAMA DE SA  
ADVOGADO : MARIA FATIMA GONCALVES CALIXTO  
No. ORIG. : 09.00.01006-1 2 Vr IVINHEMA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente, pelas razões que aduz.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, trabalhadora braçal, nascida em 1965, total e definitivamente incapacitado para o trabalho, por ser portadora de sequelas de AVC, depressão e doenças na coluna (73/76).

Patenteou-se o agravamento da situação da autora, fazendo jus ela ao benefício na forma do artigo 42, § 2º, segunda parte, da LB.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Devidos os honorários advocatícios para a Defensoria Pública de MS, já que não configurada a *confusão*. Assim, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003419-18.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003419-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO MAURO DA SILVA
ADVOGADO	: GERSON ALVARENGA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00034191820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 3/12/1998 a 3/10/2008, por conseguinte, condenar o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, que as provas carreadas não permitem o enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social,

aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 3/12/1998 a 3/10/2008 consta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância exigidos segundo a legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Por conseguinte, presentes os requisitos previstos no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

## **Dos Consectários**

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-29.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001046-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELENA MARIA DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00010462920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar os lapsos de 22/5/1969 a 25/2/1970, 23/11/1970 a 20/1/1971, 6/12/1972 a 20/7/1973, 27/2/1975 a 31/12/1975, 1º/1/1976 a 12/8/1976, 16/11/1976 a 28/1/1981 e 2/8/1982 a 11/1/1991.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente assevera a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, alega, em síntese, que as provas carreadas não permitem o enquadramento requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Ademais, inviável a anulação da r. sentença, pois depreende-se da petição inicial que a parte autora requer o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sendo ainda, que a r. sentença observou os exatos limites deste pleito.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 22/5/1969 a 25/2/1970, 23/11/1970 a 20/1/1971, 6/12/1972 a 20/7/1973, 27/2/1975 a 31/12/1975, 1º/1/1976 a 12/8/1976, 16/11/1976 a 28/1/1981 e 2/8/1982 a 11/1/1991, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância exigidos segundo a legislação em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença, para que os períodos discutidos sejam enquadrados como especiais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045196-27.2012.4.03.9999/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALZIRA GRACIANO DIAS ADAMO  
ADVOGADO : ROSA MARIA FURLAN SECO  
No. ORIG. : 10.00.00157-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (1º/7/1978 a 23/7/1991), o enquadramento e conversão de atividade especial (5/10/1993 a 1º/12/2010) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia na concessão do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a especialidade aventada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de*

1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1978. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos, o certificado de dispensa de incorporação, os apontamentos de sindicato de trabalhador rural, as carteiras de saúde e os documentos fiscais.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.**

**2. Recurso especial desprovido."**

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como atividade especial, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos no desempenho das funções de auxiliar de limpeza, auxiliar de enfermagem e técnico de enfermagem em instituição hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 30 anos.

## Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008020-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008020-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AMARO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : LANE PEREIRA MAGALHAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080205520084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter para comum apenas o lapso de 10/8/1981 a 30/6/1990. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade em todo o lapso requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

## Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao lapso de 10/8/1981 a 30/6/1990, constam formulário e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrente do contato com esgoto - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o intervalo deve ser enquadrado como especial e convertido em comum.

Contudo, no que tange ao interregno de 1º/7/1990 a 5/9/2004, é certo que o ofício de pedreiro não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Frise-se, ainda, que a exposição à cal e cimento, durante a preparação do concreto e argamassa, não são suficientes para denotar a insalubridade aventada.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033183-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033183-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADERVAL JOSE DE BARROS  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00013-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural para além do ano de 1975. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Frise-se, ainda, que em 1978 a parte autora trabalhava devidamente registrada como escriturário em instituição bancária.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desenvolvido no interstício de 1º/1/1975 a 31/12/1977, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, não obstante a presença de Perfil Profissiográfico Previdenciário, o lapso requerido não pode ser enquadrado como atividade especial, pois o referido documento não traz agente nocivo que caracterize a insalubridade alegada.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADA - TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01.*

**II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.**

*III. Não existe nos autos o respectivo laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, comprovando a efetiva exposição a agente agressivo na atividade desenvolvida na Metalúrgica Croy, fato que impede o reconhecimento da alegada condição especial no período de 01.12.1969 a 14.02.1973. IV. O formulário não indica nenhum agente agressivo e o laudo técnico comprova a ausência de insalubridade, não havendo como reconhecer a especialidade do período de atividade na Febem.*

*V. À época do pedido administrativo, tinha o autor 25 (vinte e cinco) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional. VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Recurso adesivo do autor prejudicado." (AC 200061830022492, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 10/12/2010)*

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Por conseguinte, não se fazem presentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004005-36.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004005-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODON GABRIEL DE MELO



ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00040053620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 2/1/1984 a 15/5/1996 e 13/11/1997 a 1º/7/2008, por conseguinte, condenar o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação da especialidade reconhecida. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos enquadrados, constam formulários, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informam a exposição, habitual e permanente, à ruído superior a 80 decibéis (2/1/1984 a 15/5/1996) e 90 decibéis (13/11/1997 a 1º/7/2008) - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos e, dessa forma, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido.

### **Dos Consectários**

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020192-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020192-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BRASILINO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00041-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer o autor seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade.

Alega nulidade da sentença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a matéria preliminar porque a sentença atendeu aos requisitos previstos nos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 458 do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial conclui que o autor estava temporariamente incapacitado para a realização de seus serviços rurais por ser portador de tendinite. Fixou o prazo de dois meses para recuperação. Quanto ao Mal de Chagas, informou o perito que o autor não apresentou sintomas da doença, tendo se submetido a exames com resultado normal (f. 88/89). Também em relação à hipertensão arterial referiu-se o perito à ausência de incapacidade laborativa (f. 85/95).

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Mas é caso de auxílio-doença, devido entre o dia da realização da perícia (24/9/2009) e 2 (dois) meses após a assinatura do laudo (02/11/2009), em razão da tendinite.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. A sucumbência é recíproca, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido auxílio-doença, entre 24/9/2009 e 02/01/2010, na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.043292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLAUDEMIR APARECIDO SIMOES  
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00066-1 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

A parte autora impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Aduz a parte autora que o seu benefício não manteve a mesma proporcionalidade de reajuste concedido aos salários-de-contribuição.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - agravo regimental desprovido."*

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011504-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011504-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANNA MORALES DIB  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00115047320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 295, inciso III c.c. art. 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil, após constatar que o salário-de-benefício da parte autora não foi limitado ao teto no momento da concessão.

Inconformada, recorreu a parte autora alegando, em síntese, a nulidade da sentença. No mérito, sustenta a procedência do pedido.

Remetidos os autos na forma do artigo 296, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de que não foi realizada a prova pericial, não se sustenta. A matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Cumprido destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois se discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação

imediate do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por idade), pois tal decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 18/4/1990 (fl. 15); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002372-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002372-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : WILLIAM TONATO SPINELLI  
REMETENTE : IARA DOS SANTOS e outro  
: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão, defende a remessa oficial da decisão e, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, não se justifica o recurso neste aspecto.

Outrossim, afastado o não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, como questão preliminar, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Feitas tais considerações, passo a apreciar o mérito.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***



1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 18/3/1987 a 31/8/1988 e 1º/5/1991 a 3/11/2004, consta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa as atividades de "ajudante", "ajudante de off set" e "impressor off set" em indústria gráfica e a exposição habitual e permanente a agentes químicos (thinner, querosene, isopropanol e tinta a base de óleo vegetal) - códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1.4) e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha de folha 95.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo

de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-26.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003517-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BENEDITO ALCIDES DE MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035172620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Pquestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmáticas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

(...).

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, no reajuste do benefício, para manutenção do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em **3/6/1981** (fl. 24); portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019604-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019604-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDISON ANTONIO GALVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO MONFRIN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG.	: 09.00.00023-5 2 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, pelo período mínimo de um ano, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao termo inicial, à correção monetário e aos juros de mora. Alega ser indevido fixação de prazo mínimo para a manutenção do benefício. Também alega cerceamento de defesa pela negativa de apresentação de quesitos complementares.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

De início, rejeito da preliminar levantada pelo réu.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Além disso, o Sistema Processual Brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, o qual impõe a demonstração do prejuízo causado pelo ato impugnado, para que seja declarada sua nulidade (artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil).

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou apresentação de quesitos complementares.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, nascido em 1952, *incapacitado parcial e definitivamente* para o trabalho por ser portador de gnoartrose bilateral severa, hipertensão e outros males (f. 74/79).

No mínimo, o autor faz jus a auxílio-doença, mesmo que não trabalhe mais como pedreiro, mas sim como monitor na empregadora Casa da Criança da Comarca de Porto Feliz (CNIS).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O*

*TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

A alegação de que é ilegítimo o Judiciário fixar prazo mínimo para a manutenção do benefício perde o objeto em razão do tempo decorrido.

Aliás, em razão da idade do autor e do histórico de contribuições, caberá ao INSS avaliar a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2006.61.19.008564-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL GARCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial da aposentadoria, a verba honorária e os juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive*



após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 10/10/1977 a 12/2/1982 e 14/4/1983 a 11/3/1991, há formulário, laudo técnico e "perfil profissiográfico previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9.<sup>o</sup>, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 4/1/1952, contava mais de 32 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade

mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 75% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (25/10/2005), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-41.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000942-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GILSON PEREIRA FURTADO  
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda e requer a concessão do benefício vindicado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 10/8/1981 a 29/7/1983, 5/8/1985 a 27/8/1986 e 1º/9/1986 a 31/12/2001, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que os lapsos de 19/10/1978 a 3/8/1981 e 3/10/1983 a 26/7/1985 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folha 103.

Assim, os interstícios acima identificados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 34 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Vale esclarecer, também, que a autarquia deverá computar todos os interstícios e possibilitar à parte requerente a opção pelo benefício mais vantajoso, respeitados os tempos de serviço aferidos na data da Emenda Constitucional n. 20/98 e quando do requerimento administrativo, observado o disposto nos artigos 188-A e 188-B do Decreto n. 3048/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (25/3/2002), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 10/8/1981 a 29/7/1983,

5/8/1985 a 27/8/1986 e 1º/9/1986 a 5/3/1997; e (ii) **conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001479-06.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001479-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : SIDNEY ROBERTO KSENHUCK  
ADVOGADO : PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014790620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o labor urbano no lapso de 1º/3/1977 a 10/3/1982.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso, o trabalho em contenda restou comprovado pelas devida anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Frise-se, ainda, que o documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003736-78.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003736-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SEBASTIAO MARTINS DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037367820084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e o pagamento das diferenças decorrentes.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data do pedido administrativo, da revisão (2/2/1999), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer o reconhecimento do período de 6/7/1970 a 30/5/1973 como especial, e insurge-se, ainda, contra a verba honorária e os juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

a) de 2/5/1966 a 22/11/1967, há formulário, com base em laudo técnico, que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 14/10/1996 a 5/3/1997, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, não obstante a presença de formulário, o intervalo 6/7/1970 a 30/5/1973 não pode ser enquadrado como atividade especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração dos agentes insalubres calor e ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".*

*(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)*

Assim, apenas os interstícios de 2/5/1966 a 22/11/1967 e 14/10/1996 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Portanto, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 111.274.720-3), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004098-51.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004098-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DIVALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum*



*constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, de 1.<sup>o</sup>/3/1980 a 12/5/1988 e 1.<sup>o</sup>/7/1988 a 5/3/1997, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (25/7/2006), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O benefício é devido desde a data da citação (21/8/2006). Embora conste requerimento administrativo nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1º/3/1980 a 12/5/1988 e 1º/7/1988 a 5/3/1997; e **(iii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-25.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006983-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUCINDA FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : LEONILDO GONCALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069832520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários e requer o reconhecimento do período laborado no meio rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não conheço da apelação quanto ao pedido de reconhecimento do período laborado no meio rural, por não ter sido pleiteado na inicial.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Aduz a parte autora que o seu benefício não manteve a mesma proporcionalidade de reajuste concedido aos salários-de-contribuição.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - agravo regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)*

*"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo*

IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003070-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003070-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : DONATA MARIA DO CARMO CHRYSOSTOMO SANTOS  
ADVOGADO : SUZANA MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030703220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o lapso de 15/1/1980 a 15/10/1993 e, por conseguinte, determinou a concessão do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse sentido, quanto ao intervalo enquadrado como insalubre, de 15/1/1980 a 15/10/1993, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Contudo, há que ser observado o índice correto de conversão (1,2 para mulheres).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara

todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (3/8/2009), a parte autora, nascida em 6/9/1957, contava mais de 34 anos de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima.

### Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para: (i) observar o índice correto para a conversão de atividade especial em comum; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-63.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001686-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GERALDO LOURENCO DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016866320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

*(...).*

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada, passando à análise do mérito.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Requer a parte autora o reajuste do benefício com aplicação dos mesmos índices e nas mesmas épocas dos reajustes dos salários-de-contribuição, decorrentes das Emendas n. 20/98 e 41/2003.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação



subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha da percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - agravo regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)*

*"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.*

*(...)"*

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003986-95.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003986-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CIRENE DINIZ MENEZES GATTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039869520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

*(...).*

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, no reajuste do benefício, para manutenção do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em **9/5/1985** (fl. 23); portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-77.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006716-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAURINDO ANTUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067167720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

*(...).*

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos

anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 22/1/1998), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 939,53, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.031,87.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012997-83.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012997-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RICARDO FUHRMANN NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129978320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência. Além disso, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*



1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas por ocasião desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.**

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida

sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença a quo é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006305-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006305-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO AMANCIO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063057520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do trabalho alegado como insalubre e fixar a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita cerceamento de defesa. No mais, alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo especial requerido e a concessão do benefício vindicado. Requer a concessão da tutela antecipada e insurge-se contra a verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento de defesa, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

- a) de 19/7/1973 a 4/3/1976, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- b) de 8/7/1976 a 25/8/1983 e 22/4/1986 a 25/5/1992, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, bem como a poeira de amianto - código 1.2.12 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 12/10/1948, contava mais de 34 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 90% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (20/4/2004), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 8/7/1976 a 25/8/1983 e 22/4/1986 a 25/5/1992; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018771-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018771-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DANIEL HENRIQUE JUSTINO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
: FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00101-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões, o autor exora a reforma do julgado, alegando estar incapacitado para o trabalho e fazer jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico (f. 84/86) atesta que o autor, nascido em 1978, está *total e definitivamente incapacitado*, por ser portador de doença mental (esquizofrenia).

Segundo o perito, o autor estava incapacitado ao menos desde 2004.

Contudo, só iniciou os recolhimentos a partir de 01/2008, até 12/2009.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA*

*DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

Já patenteada a incapacidade prévia, a questão de ocorrência ou não de agravamento perde o objeto.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIVALDO MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075534720064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte do tempo especial alegado e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades*



*insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 18/6/1985 a 23/6/1989 e 26/6/1989 a 29/10/2004, constam formulário, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de

35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha de folha 158-verso.  
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.  
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/10/2005).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003194-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003194-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAIAS FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : JAIME GONÇALVES FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031944920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

### *"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como insalubres:

- a) de 24/6/1969 a 31/3/1973 e 1º/2/1975 a 1º/8/1978, há formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 26/10/1984 a 22/3/1995, consta formulário que informa a atividade de "**plainador**" em indústria

siderúrgica, no setor de oficina mecânica, de maneira habitual e permanente - códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Este é o entendimento desta E. Corte (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO INSALUBRE DURANTE 25 (VINTE E CINCO) ANOS. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A aposentadoria especial, no que diz respeito à atividade exercida sob condição insalubre exercida pelo apelado, requer a prestação de trabalho por 25 (vinte e cinco) anos. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, combinado ao Código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. II - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior". III - Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Com a edição do Decreto nº 4.882/2003, abrandou-se o conceito de "trabalho permanente", através da nova redação então atribuída ao art. 65 do Decreto nº 3.048/99. V - Editado, recentemente, o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999", restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99. VI - **Hipótese em que o exercício da atividade especial restou devidamente comprovado pelos formulários SB-40 trazidos à colação, os quais demonstraram o labor do apelado como plainador em setor de ferramentaria, em caráter habitual e permanente, nos períodos de 08 de maio de 1962 a 10 de agosto de 1965 (Brasinca S/A Carrocerias), 02 de setembro de 1965 a 17 de março de 1967 (Indústrias Villares S/A) e 22 de agosto de 1974 a 05 de maio de 1981 (Brastemp S/A).** VII - A autarquia previdenciária não suscitou óbice ao reconhecimento da natureza especial de tais atividades, quer na contestação, quer na apelação, restringindo-se a afirmar que o tempo de serviço em questão equivaleria a apenas 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 3 (três) dias. VIII - A tais períodos, é de ser somado, para posterior conversão à atividade especial, o tempo de serviço comum, a respeito do qual não paira qualquer controvérsia, do que resulta o montante de 27 (vinte e sete) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho. IX - Demonstrado o exercício de atividade por período suficiente à concessão da aposentadoria especial, o coeficiente a ser aplicado sobre o salário-de-benefício da prestação do apelado é de 100%, e não 76%, como determinado pelo INSS. X - Conforme se deduz da cópia do procedimento administrativo apresentada pela autarquia previdenciária, o apelado não se utilizou dos formulários SB-40 quando do requerimento, perante o INSS, da prestação, razão pela qual não se pode afirmar ter se equivocado ao deferir, naquela via, a aposentadoria comum então postulada; logo, o termo inicial das diferenças devidas em função da revisão em questão corresponde à data da citação, quando o Instituto tomou ciência da pretensão aqui em causa. Aplicação do art. 219, CPC. XI - O índice arbitrado na sentença a título de honorários advocatícios, de 15%, é de ser reduzido para 10%, em atenção à orientação da Turma nesse sentido, mantida a base de cálculo estabelecida pelo decisum - as prestações devidas até a liquidação -, na falta de recurso do INSS quanto ao ponto. XII - Apelação parcialmente provida. (AC 00483077819964039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:12/08/2004 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (18/2/2003), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20430/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011450-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEVANI SILVESTRE  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY  
No. ORIG. : 08.00.00062-7 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença.

Ocorre que, nos termos do laudo pericial (f. 81), o fato gerador do benefício foi um acidente de trabalho.

A parte autora, aliás, havia recebido na via administrativa auxílio-doença acidentário (f. 53).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006589-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006589-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LEO DE VINCEI RUSSO

ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030361520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara Cível Federal que deferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança impetrado por Léo de Vencei Russo, determinando à autoridade impetrada que cumpra as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante relativamente à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Sustenta a agravante, preliminarmente, a ilegitimidade ativa do agravado, tendo em vista que não é titular do direito ao recebimento dos valores do seguro-desemprego. Alega, ainda, a ausência de direito líquido e certo, sendo incabível a impetração de mandado de segurança contra lei em tese e a impossibilidade de concessão de medida liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação. Aduz a presunção de constitucionalidade e legitimidade dos atos administrativos. Quanto ao mérito, alega que é inaplicável a Lei de Arbitragem aos conflitos individuais e que o pagamento do seguro-desemprego deve obedecer às exigências legais, não estando prevista a possibilidade de homologação de rescisão do contrato de trabalho por meio de sentença arbitral e concessão do benefício com base nesse tipo de documento para vínculos empregatícios com duração superior a um ano.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu a liminar pleiteada, determinando à autoridade impetrada que cumpra as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante relativamente à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Nos termos da decisão proferida no Conflito de Competência nº 2012.03.00.008043-3, disponibilizada no Diário Eletrônico em 24/09/2012, também na hipótese dos autos, compete à 3ª Seção deste Tribunal o julgamento das ações relativas ao seguro-desemprego:

*Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela e. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE da Quinta Turma (1ª Seção), em face da e. Desembargadora Federal MARISA SANTOS da Nona Turma (3ª Seção), nos autos de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar requerida. O mandado de segurança visa assegurar a validade de sentenças arbitrais ou homologatórias de conciliação subscritas pelo impetrante, para fins de pagamento de seguro-desemprego de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho, sem justa causa.*

*O Agravo de Instrumento foi distribuído, inicialmente, para a e. Desembargadora Federal Marisa Santos, integrante da Quinta Turma, que compõe a Terceira Seção. Todavia, declinou da competência em favor da Primeira Seção (fl. 175), sob o fundamento de que: "Melhor analisando o presente caso, verifico que o impetrante, na condição de árbitro constituído nos termos da Lei nº 9.307/96, objetiva obter ordem judicial que assegure o reconhecimento das decisões homologatórias de acordos e sentenças arbitrais proferidas por ele, a fim de possibilitar a liberação das parcelas do seguro-desemprego aos empregados que se utilizam da arbitragem para solucionar a rescisão de seus contratos de trabalho. Como se vê, não se discute matéria relativa ao seguro-desemprego, mas sim, acerca das prerrogativas do árbitro constituído nos termos da Lei nº 9.307/96, tratando-se, portanto, de controvérsia que não é de natureza previdenciária..."*

*Redistribuído o feito à Terceira Seção, a e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, integrante da Nona Turma, do mesmo modo, declinou da sua competência, suscitando o presente conflito negativo de competência (fls. 182/183), nos seguintes termos: "no caso, o que se visa, em última análise, é a liberação das parcelas do seguro-desemprego, matéria que integra o rol dos benefícios da Previdência Social, conforme norma prevista no art. 201, inciso III, da Constituição Federal, e já vem sendo decidida por aquele órgão fracionário do Tribunal. Portanto, a matéria em discussão é de nítido caráter previdenciário, razão pela qual a análise do recurso deverá ser feita pela E. Terceira Seção, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. O Órgão Especial já firmou entendimento no sentido de ser da 3ª Seção a competência para o julgamento das ações relativas ao seguro-desemprego".*

*O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 185).*

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 196/197, manifesta-se pela procedência do presente conflito a fim de que seja reconhecida a competência da Nona Turma da Terceira Seção.

**É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Cinge-se a questão em verificar, num primeiro exame, se o mandamus trata das prerrogativas de árbitro constituído nos termos da Lei nº 9.307/96, consoante fundamenta o Juízo suscitado, ou, por outro lado, de segurança destinada à liberação de parcelas do seguro-desemprego. Após, cumpre firmar a competência para processamento e julgamento do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da ação mandamental, deferiu a liminar postulada.

O mandado de segurança tem por escopo assegurar a validade de sentenças arbitrais ou homologatórias de conciliação subscritas pelo impetrante, para fins de pagamento de seguro-desemprego de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho, sem justa causa. Portanto, a segurança objetivada visa assegurar, em última análise, a liberação de seguro-desemprego.

Nessa linha de exegese, o núcleo da questão originária do conflito negativo de competência refere-se a benefício previdenciário (seguro-desemprego).

O seguro-desemprego consta do rol dos benefícios a serem pagos pela Previdência Social, nos termos do artigo 201, inciso III, da Constituição Federal, verbis:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial, nos termos da lei, a:

(...)

III. proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário"

Assim, nada obstante estar elencado entre os direitos do trabalhador (art. 7º, inc. II, da CF), tem nítido caráter previdenciário.

Destarte, a matéria inclui-se na competência da E. Terceira Seção desta Corte Regional, a teor do artigo 10, § 3º, do seu Regimento Interno.

O Órgão Especial deste E. Tribunal já se manifestou sobre o tema, reconhecendo a competência no sentido de ser a E. Terceira Seção competente para o julgamento das ações relativa ao seguro-desemprego:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.

2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0029630-33.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, j. 23/02/2011, e-DJF3 11/03/2011, p. 14)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A competência fixa-se de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

2. A matéria posta em discussão - competência para julgamento de feito que versa sobre o benefício do seguro desemprego - é matéria de cunho previdenciário.

3. Conforme parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte compete "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

4. Reconhecida a competência da 3ª Seção, prejudicado o conflito suscitado entre a 1ª e a 2ª Seção."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0090566-29.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 11/06/2008, e-DJF3 17/09/2010, p. 126)

Ademais, em casos análogos, o Órgão Especial firmou entendimento no sentido de que competente a Vara Especializada Previdenciária o julgamento de mandado de segurança no qual se busca a validação de decisões e sentenças arbitrais para fins de obtenção de seguro-desemprego. Com efeito, considerou que, no âmbito desta Corte, a discussão deve ser apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária (3ª Seção). Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. VALIDADE DE DECISÕES ARBITRAIS. SEGURO-DESEMPREGO.

- Hipótese de mandado de segurança objetivando o reconhecimento de validade de decisões arbitrais para fins de requerimento de seguro-desemprego. Competência da Vara Especializada Previdenciária. Precedente do Órgão Especial.

- Conflito de competência julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0023411-67.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j.



11/07/2012, e-DJF3 24/07/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidoras de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida.

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0005290-88.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 13/07/2011, e-DJF3 22/07/2011, p. 51)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente a E. Terceira Seção deste Tribunal, ex vi do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

Portanto, a matéria em discussão é de nítido caráter previdenciário, enquadrando-se no disposto no Provimento 186 de 28/10/1999 do Conselho da Justiça Federal, que determina o processamento do feito em uma das varas federais de São Paulo especializadas em matéria previdenciária.

Diante do exposto, de ofício, caracterizada a incompetência do Juízo *a quo* em razão da matéria, ANULO a decisão agravada e DETERMINO a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Subseção de São Paulo, restando prejudicado o julgamento do agravo de instrumento.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Após o decurso do prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006189-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006189-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
AGRAVADO : LEO DE VINCEI RUSSO  
ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030361520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara Cível Federal que deferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança impetrado por Léo de Vincei Russo, determinando à autoridade impetrada que cumpra as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante relativamente à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência de ato coator que possa ter infringido direito líquido e certo do agravado, motivo pelo qual o feito deveria ser julgado nos termos do art. 267, VI do CPC. Alega, ainda, a ilegitimidade ativa do agravado, uma vez que o objeto da impetração é a movimentação de contas vinculadas de terceiros e a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que é mero agente pagador dos valores disponibilizados pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Afirma que não é possível o reconhecimento da arbitragem nos conflitos individuais do trabalho. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Discute-se nestes autos a decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu a liminar pleiteada, determinando à autoridade impetrada que cumpra as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante relativamente à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Nos termos da decisão proferida no Conflito de Competência nº 2012.03.00.008042-1, disponibilizada no Diário Eletrônico em 26/09/2012, também na hipótese dos autos, compete à 3ª Seção deste Tribunal o julgamento das ações relativas ao seguro-desemprego:

*Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela e. Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE da Quinta Turma (1ª Seção), em face da e. Desembargadora Federal MARISA SANTOS da Nona Turma (3ª Seção), nos autos de Agravo de Instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar requerida. O mandado de segurança visa assegurar a validade de sentenças arbitrais ou homologatórias de conciliação subscritas pelo impetrante, para fins de pagamento de seguro-desemprego de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho, sem justa causa.*

*O Agravo de Instrumento foi distribuído, inicialmente, para a e. Desembargadora Federal Marisa Santos, integrante da Quinta Turma, que compõe a Terceira Seção. Todavia, declinou da competência em favor da Primeira Seção (fls. 93/94), sob o fundamento de que: "Melhor analisando o presente caso, verifico que o impetrante, na condição de árbitro constituído nos termos da Lei nº 9.307/96, objetiva obter ordem judicial que assegure o reconhecimento das decisões homologatórias de acordos e sentenças arbitrais proferidas por ele, a fim de possibilitar a liberação das parcelas do seguro-desemprego aos empregados que se utilizam da arbitragem para solucionar a rescisão de seus contratos de trabalho. Como se vê, não se discute matéria relativa ao seguro-desemprego, mas sim, acerca das prerrogativas do árbitro constituído nos termos da Lei nº 9.307/96, tratando-se,*

portanto, de controvérsia que não é de natureza previdenciária...".

Redistribuído o feito à Terceira Seção, a e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, integrante da Nona Turma, do mesmo modo, declinou da sua competência, suscitando o presente conflito negativo de competência (fls. 99/100), nos seguintes termos: "no caso em tela, o que se visa, em última análise, é a liberação das parcelas do seguro-desemprego, matéria que vem sendo julgada por aquele órgão fracionário do Tribunal, já que integra o rol dos benefícios da Previdência Social, conforme norma prevista no art. 201, inciso III, da Constituição Federal.

Portanto, a matéria em discussão é de nítido caráter previdenciário, razão pela qual a análise do recurso deverá ser feita pela E. Terceira Seção, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. O Órgão Especial já firmou entendimento no sentido de ser da 3ª Seção a competência para o julgamento das ações relativas ao seguro-desemprego".

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos (fl. 152).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 111/115, manifesta-se pela procedência do presente conflito a fim de que seja reconhecida a competência da Nona Turma da Terceira Seção.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

Cinge-se a questão em verificar, num primeiro exame, se o mandamus trata das prerrogativas de árbitro constituído nos termos da Lei nº 9.307/96, consoante fundamenta o Juízo suscitado, ou, por outro lado, de segurança destinada à liberação de parcelas do seguro-desemprego. Após, cumpre firmar a competência para processamento e julgamento do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da ação mandamental, deferiu a liminar postulada.

O mandado de segurança tem por escopo assegurar a validade de sentenças arbitrais ou homologatórias de conciliação subscritas pelo impetrante, para fins de pagamento de seguro-desemprego de empregado que tenha rescindido o contrato de trabalho, sem justa causa. Portanto, a segurança objetivada visa assegurar, em última análise, a liberação de seguro-desemprego.

Nessa linha de exegese, o núcleo da questão originária do conflito negativo de competência refere-se a benefício previdenciário (seguro-desemprego).

O seguro-desemprego consta do rol dos benefícios a serem pagos pela Previdência Social, nos termos do artigo 201, inciso III, da Constituição Federal, verbis:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial, nos termos da lei, a:

(...)

III. proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário"

Assim, nada obstante estar elencado entre os direitos do trabalhador (art. 7º, inc. II, da CF), tem nítido caráter previdenciário.

Destarte, a matéria inclui-se na competência da E. Terceira Seção desta Corte Regional, a teor do artigo 10, § 3º, do seu Regimento Interno.

O Órgão Especial deste E. Tribunal já se manifestou sobre o tema, reconhecendo a competência no sentido de ser a E. Terceira Seção competente para o julgamento das ações relativa ao seguro-desemprego:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.

2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0029630-33.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, j. 23/02/2011, e-DJF3 11/03/2011, p. 14)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO DO SEGURO DESEMPREGO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.**

1. A competência fixa-se de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

2. A matéria posta em discussão - competência para julgamento de feito que versa sobre o benefício do seguro desemprego - é matéria de cunho previdenciário.

3. Conforme parágrafo terceiro do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte compete "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

4. Reconhecida a competência da 3ª Seção, prejudicado o conflito suscitado entre a 1ª e a 2ª Seção." (TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0090566-29.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 11/06/2008, e-DJF3 17/09/2010, p. 126)

Ademais, em casos análogos, o Órgão Especial firmou entendimento no sentido de que competente a Vara Especializada Previdenciária o julgamento de mandado de segurança no qual se busca a validação de decisões e sentenças arbitrais para fins de obtenção de seguro-desemprego. Com efeito, considerou que, no âmbito desta Corte, a discussão deve ser apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária (3ª Seção). Confira-se: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. VALIDADE DE DECISÕES ARBITRAIS. SEGURO-DESEMPREGO.

- Hipótese de mandado de segurança objetivando o reconhecimento de validade de decisões arbitrais para fins de requerimento de seguro-desemprego. Competência da Vara Especializada Previdenciária. Precedente do Órgão Especial.

- Conflito de competência julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0023411-67.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 11/07/2012, e-DJF3 24/07/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO, ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compelir o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.

3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidoras de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida.

4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.

5. Conflito negativo de competência julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC 0005290-88.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 13/07/2011, e-DJF3 22/07/2011, p. 51)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente a E. Terceira Seção deste Tribunal, ex vi do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

Portanto, a matéria em discussão é de nítido caráter previdenciário, enquadrando-se no disposto no Provimento 186 de 28/10/1999 do Conselho da Justiça Federal, que determina o processamento do feito em uma das varas federais de São Paulo especializadas em matéria previdenciária.

Diante do exposto, de ofício, caracterizada a incompetência do Juízo *a quo* em razão da matéria, ANULO a decisão agravada e DETERMINO a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Subseção de São Paulo, restando prejudicado o julgamento do agravo de instrumento.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Após o decurso do prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005924-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005924-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MONGEROTI  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
No. ORIG. : 05.00.00030-8 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão auxílio-doença, discriminando os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada a sentença, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos ao e. TJSP, que declinou da competência em favor desta Corte.

É o relatório.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código*

de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Em relação à apelação, igualmente não poderá ser conhecida, por tratar de matéria estranha aos autos.

Com efeito, a parte autora pleiteou a concessão de benefício por incapacidade e o pleito foi julgado parcialmente procedente, para fins de concessão de auxílio-doença, uma vez que ficaram patenteados os requisitos legais.

O laudo atestou que a autora é portadora de incapacidade para o trabalho, tendo respondido aos quesitos.

Porém, o INSS, nas razões de recurso, insiste em impugnar genericamente a sentença sem apontar, com clareza, em que consiste a ilegalidade.

Com efeito, a incapacidade foi reconhecida como total e limitada pelo perito, mas o INSS alega que não pode ser concedido benefício com base em incapacidade *parcial*...

O Juízo *a quo* reconheceu a isenção da autarquia previdenciária no tocante às custas, mas o INSS impugna a condenação a pagar custas...

O INSS alega preexistência da doença nos termos do artigo 42, § 2º, da LB, situação incompatível com a presente controvérsia, pois quando da concessão administrativa do benefício em 2003 o autor estava vinculado continuamente desde 1996...

Enfim, as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil.

O recorrente interpôs apelação com razões padronizadas e dissociadas na realidade da causa, de modo que não está apta a conhecimento, evocando questões estranhas à lide. Caso contrário configura-se matéria estranha à lide, o que impossibilita seu conhecimento.

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.*

1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.

2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

(TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)

*PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO.*

1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO.

2-RECURSO NÃO CONHECIDO.

(TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.*

Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do *decisum*, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida.

(TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial.

(TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo

respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045921-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045921-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADRIANO FRANCISCO DIAS  
ADVOGADO : RICIERI DONIZETTI LUZIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00068-6 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-acidente, com o fundamento de ser portadora de seqüelas decorrentes de acidente de trabalho, que lhe incapacitam para o exercício de atividade laboral.

Com a inicial foi juntada cópia da CAT e às folhas 54/56 está anexado extrato do CNIS/DATAPREV comprovando que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 7/6/2009 a 31/8/2009.

O laudo pericial de folhas 84/89 atesta que a parte autora é portadora de seqüela de acidente com amputação ao nível da falange média do quarto dedo da mão esquerda e esplenectomia devido a trauma abdominal, mas que essas seqüelas não geram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais.

A r. sentença apelada, diante da não comprovação do nexos causal entre o quadro incapacitante constatado e o evento apontado na inicial como origem dos males, julgou improcedentes os pedidos.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050027-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050027-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EURIPEDES DONIZETTI ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00086-4 1 Vt PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com o fundamento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

Com a inicial foi juntada cópia da CAT e às folhas 53/61 está anexado extrato do CNIS/DATAPREV comprovando que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho nos períodos de 21/11/2010 a 5/6/2011, e de 7/6/2011 a 1/9/2011.

O laudo pericial de folhas 74/77 atesta que a parte autora é portadora de sequelas advindas de acidente de trabalho, tais como traumatismo no ombro esquerdo, com luxação da articulação acrômio clavicular, males que a incapacitam de forma total e temporária.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002583-02.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002583-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEODORIO NEVES SILVA  
ADVOGADO : ANA PAULA DE OLIVEIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025830220114036127 1 Vt SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO



Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, determinando ao INSS o reconhecimento de especialidade em parte do período requerido pelo impetrante.

O INSS em suas razões de apelação alega ausência de direito líquido e certo e, pugna pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento parcial da apelação e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento, bem como pelo desprovimento da remessa oficial.

O MM Juízo *a quo* encaminha expediente, com petição do impetrante noticiando vício na publicação da sentença, ante a ausência do nome da sua procuradora na publicação, requerendo, assim, a devolução do prazo para recurso, bem como a anulação dos demais atos com conteúdo decisório.

Requeridas informações ao Juízo de Origem acerca do eventual vício na publicação, este constata e informa (f. 163/168) a falta do nome da procuradora do impetrante nas publicações de decisões/despacho (4239/2011 e 4826/2012), bem como da sentença (4721/2012).

Decido

Determina o § 1º do art. 236 do CPC: "é indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação".

Assim, no presente feito, restou evidenciada violação ao princípio da publicidade, previsto no art. 236, § 1º, do CPC, comprometendo o exercício do contraditório, uma vez que ao impetrante não foi dada oportunidade para recorrer, especialmente, da sentença que lhe foi parcialmente favorável, impondo-se a sua republicação e reabertura de prazo para recurso.

Ante o exposto, declaro nulos todos os atos praticados para fins intimação do impetrante a partir da sentença, devendo os autos retornar à Vara de Origem, para regular processamento, restando, assim prejudicado o exame da apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049780-40.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049780-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANDREA DO CARMO SILVA  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
CODINOME : ANDREIA DO CARMO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00140-6 1 Vr ELDORADO-MS/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a data do acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como condenação referente a danos morais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.06.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049777-85.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049777-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DERCIRIO RIBEIRO DA TRINDADE  
ADVOGADO : TAMYRIS OLIVEIRA GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente do trabalho ou aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação do auxílio-doença acidentário, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 15.08.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, aduz a necessidade de elaboração de nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-acidente do trabalho ou aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048650-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048650-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO KATIA DA SILVA ZAMONER  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.06881-7 2 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-acidente do trabalho, desde o requerimento administrativo (17.04.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez acidentária, desde cessação administrativa, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 06.03.2012 não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, preliminarmente, isenção ao pagamento de custas processuais. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pelo desconto dos valores recebidos a título de remuneração e fixação do termo inicial do benefício data da juntada do laudo pericial.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).*

*Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, ou aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-acidente do trabalho, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000216-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000216-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA DA SILVA PEREIRA SOARES  
ADVOGADO : PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 11.00.00079-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 144, que lhe indeferiu o pedido de destaque de honorários contratuais sobre o benefício auferido, mediante a expedição de ofício ao INSS. Aduz, em síntese, haver expressa previsão contratual autorizando o desconto de 30% (trinta por cento), cláusula 4ª do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios, sobre os valores recebidos juntos ao INSS, inclusive em caráter de tutela antecipada, além do disposto no § 4º do artigo 22 da Lei n. 8.906/94 que autoriza tal dedução, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, entendo não estar presente um dos requisitos subjetivos de admissibilidade do recurso, qual seja: a legitimidade recursal.

Exige-se, como condição de procedibilidade dos recursos, o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade. Entre eles, situa-se a legitimidade recursal.

Prevê o artigo 499 do CPC a possibilidade de interpor-se o recurso pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

No caso dos autos, a parte autora pleiteia o destaque da verba honorária contratual de 30% (trinta por cento) sobre o valor do benefício previdenciário auferido através da concessão da tutela antecipada.

Ressalte-se, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo de direito garantido pelo Estatuto da OAB, portanto, cabe apenas ao advogado requerer o seu destaque.

Pacificou-se, no E. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear o destacamento de honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. DESTAQUE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO. (...) 2. "A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais" (EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, 5ª Turma, Min. Félix Fischer, DJe de 28.04.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 884.250/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. (...) 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009)*

Depreende-se que a parte autora da ação previdenciária subjacente não detém legitimidade para postular o destaque da verba honorária contratada entre ela e seu patrono, além de não se aplicar ao caso, como bem salientou o D. Juízo *a quo* em sua decisão, o disposto no § 4º do artigo 22 da Lei n. 8.906/94, que trata de requisição de pagamento.

Assim, somente o causídico poderia figurar no polo ativo deste agravo de instrumento e mediante o pagamento de custas judiciais.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao**

**presente agravo**, por sua manifesta inadmissibilidade.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114663-50.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114663-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JULIA TRAVAGIN DEL LESPOSTE  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00098-3 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Noticiado o falecimento da parte autora, ora exequente, JULIA TRAVAGIN DEL LESPOSTE, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para promover habilitação de possíveis sucessores.

Ressalto que foram deferidos mais 30 dias para a eventual habilitação dos herdeiros (f. 68).

Contudo, não foram trazidos documentos para regularização da representação processual da falecida autora, ora exequente.

Assim, exauridas as tentativas de localização de sucessores, voltaram-me conclusos os autos.

É o breve relatório.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil." (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **julgo extinta** a execução, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados estes embargos à execução (inteligência do art. 267, VI, do CPC). Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020803-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020803-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NAUIR DE SOUZA  
ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES  
CODINOME : NAUIR DE SOUZA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00162-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, observada a justiça gratuita quanto às verbas de sucumbência.

Nas razões de apelo, requer a autora reforma da sentença para que seja o INSS condenado a lhe conceder o benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Não conheço da apelação, em razão da intempestividade.

Reza o inciso II artigo 506 do CPC que o prazo para a interposição do recurso inicia-se da data da intimação das partes, quando a sentença não for proferida em audiência.

No caso, publicada a sentença em 18/01/2011, iniciou-se o prazo de 15 (quinze) dias no dia 19/01/2011, uma quarta-feira.

O prazo final terminou em 02/02/2011, também uma quarta-feira, consoante certidão de f. 101.

Entretanto a apelação só foi interposta em 04/02/2011, dois dias após a data limite.

Forço é identificar que a apelação foi interposta fora do prazo legal.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, em razão da intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1267/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005412-53.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OZIAS SANDER  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OZIAS SANDER em face da decisão monocrática de fls. 284/292, proferida por este Relator, que negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento às apelações, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 298/300, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão, ao reconhecer o tempo de serviço superior a 31 anos e conceder a benesse com renda mensal inicial de 70% do salário de benefício, em violação ao disposto na EC nº 20/98.

Peticiona o autor, ainda, às fls. 301/302, requerendo a suspensão dos descontos efetuados pelo INSS, decorrentes da fixação da nova renda mensal da aposentadoria.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Basta uma leitura atenta para se verificar que a renda mensal inicial deve mesmo ser fixada em 70%, uma vez que o somatório do tempo de serviço decorreu dos 30 anos minimamente exigidos pela lei, mais o acréscimo do pedágio, da ordem de 11 meses e 19 dias. Assim, teria o autor direito à elevação do coeficiente de cálculo a cada ano de serviço implementado a partir de então.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, remanesce a questão referente ao noticiado desconto na renda mensal do requerente. Com efeito, o Detalhamento de Crédito coligido à fl. 303 assinala o desconto de R\$186,60 do benefício, sob a rubrica "Consignação".

A ordem judicial emanada por este Relator, ao acolher em parte o apelo autárquico, fora no sentido de, tão somente, manter a concessão da aposentadoria, tal como concedida em primeiro grau, mas com critérios diversos daqueles então estabelecidos, no que diz com o percentual da renda mensal inicial. É possível que, em razão de tal adequação, o valor da renda mensal inicial tenha sido alterado e, acaso não se conforme o segurado com o fato, cabível tal discussão somente em sede de execução. Já o desconto dos valores pagos por força da tutela antecipada concedida, reveste-se de nítido caráter de antecipação da execução, o que, por óbvio, é vedado.

Dessa forma, determino ao INSS que faça cessar, de imediato, os descontos nos proventos do autor, desde que provenientes dessa readequação, procedendo-se, inclusive, à devolução, de uma só vez, do montante já descontado a título de suposta compensação.

Comunique-se a Autarquia para pronto cumprimento, inclusive na pessoa da Superintendente Regional de São Paulo, Dra. Dulcina de Fátima Olgato Aguiar, a fim de que os efeitos desta decisão recaiam já sobre os proventos a serem recebidos no mês de fevereiro p.f..

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.



São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009718-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009718-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SIDNEY RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097189120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em virtude da adoção do artigo 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/ 20 01. LEI N. 11.091/ 20 05. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresse, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 20 06.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/ 20 07). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 20 0638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 20 0638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/ 20 09, p. 85, Data da Decisão: 10/11/ 20 08, Data da Publicação: 19/1/ 20 09)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - *Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*"

(TRF3, AC 20 0861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/ 20 10, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/ 20 10, Data da Publicação: 27/1/ 20 10)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6.*

*Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.*"

(TRF3, AMS 20 0661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/ 20 09, p. 275, Data da Decisão: 12/2/ 20 08, Data da Publicação: 26/1/ 20 09)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 20 0761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/ 20 08, Data da Decisão: 12/6/ 20 08, Data da Publicação: 24/6/ 20 08)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Ademais, consoante se colhe da carta de concessão de fl. 21, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em 29/4/1998.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, examinados os documentos de fls. 21, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 1.037,66 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (abril de 98), a R\$ 1.031,87; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.031,87, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 1.037,66, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620 /93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, nos moldes da fundamentação desta decisão. O montante devido, respeitada a prescrição quinquenal, deverá ser atualizado monetariamente e acrescido de juros moratórios, na forma acima exposta. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, e as custas processuais devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1253/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-14.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002424-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: AMADEU BRAZ UZAN
ADVOGADO	: SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações apresentadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social e pela parte autora, em relação à sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, na qual se postulava a correção dos valores utilizados como salários-de-contribuição para cálculo da renda mensal inicial, uma vez que a parte autora teria comprovado a realização de recolhimentos com base em salários-de-contribuição superiores, bem como o pagamento de compensação por dano moral.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, tendo em vista o reconhecimento do pedido, determinou ao réu o recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a utilização dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, com correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais em reembolso e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, não incidindo sobre as vincendas (Súm. 111 do STJ). Julgou improcedente o pedido de condenação do réu ao pagamento de compensação por dano moral.

Em suas razões de recurso, a Autarquia Previdenciária reconhece a procedência do pedido de recálculo do benefício, e assevera a necessidade de reforma da sentença, no que se refere aos ônus da sucumbência, pleiteando a dispensa de pagamento ou a redução da verba honorária, assim como a compensação dos valores já pagos administrativamente. Ainda, afirma discordar do pedido do autor, de manutenção do valor do benefício em equivalência ao número de salários mínimos - sobre o qual teria o juízo *a quo* sido omissis - porquanto a legislação previdenciária traz índices para tal atualização.

Por sua vez, em suas razões de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença, pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de compensação por dano moral.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Depreende-se da inicial a pretensão da parte autora em ver recalculada a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial, pois não teria sido realizada a correta apuração do salário-de-benefício, uma vez que a Autarquia não teria se utilizado dos salários-de-contribuição que efetivamente foram base de suas contribuições.

O réu reconheceu a procedência do pedido do autor, haja vista que evidente o equívoco no cálculo do valor do benefício.

De fato, da análise da documentação apresentada junto da inicial verifica-se que o INSS fez uso apenas do salário-de-contribuição da competência de 12/94 (f. 43-44), em detrimento de todos os demais, que também deveriam integrar o período básico de cálculo do benefício, e que estão devidamente anotados nos documentos das fls. 32, 35-37 e 42 dos autos.

Ademais, cumpre ressaltar que não se verifica omissão na sentença recorrida, no que tange a pedido de manutenção do valor do benefício em equivalência ao número de salários mínimos, uma vez que a parte autora não formulou pedido nesse sentido, mas, na realidade, apenas fez uso de exemplo para evidenciar o padrão de vida que mantinha, a sofrer limitações em razão do erro do INSS no cálculo do valor do benefício.

Assim sendo, observa-se que a questão debatida nos autos, devolvida à apreciação desta egrégia Corte, cinge-se ao pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por dano moral.

No que se refere aos danos morais, a Constituição da República Federativa do Brasil assegura a sua reparação, nos termos dos incisos V e X do artigo 5º, assim como adota a responsabilidade objetiva do Estado, a teor do § 6º do seu artigo 37, consagrando a teoria do risco administrativo.

Na seara previdenciária, a 10ª Turma desta egrégia Corte, em situações excepcionais, admite a condenação ao pagamento de compensação por dano moral, quando o erro administrativo inescusável causa ao administrado abalo de ordem psíquica e emocional, e extrapola aquilo que, segundo as regras de experiência comum, é entendido como aborrecimento trivial (*TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELREEX 0010896-80.2008.4.03.6183/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, disponibilizado no Diário Eletrônico de 06/11/2012*).

No caso em tela, verifica-se que a conduta da Autarquia Previdenciária causou dano ao segurado, a ensejar a compensação por dano moral.

Com efeito, nota-se que ao se deparar com o equívoco no cálculo de sua aposentadoria (NB:025.346.057-3), constante da carta de concessão datada de 08/04/1995 (f. 44), o autor protocolizou pedido administrativo de revisão do benefício, já em 05/05/1995, apontando com clareza as razões de seu inconformismo, conforme se verifica do documento da f. 45.

Entretanto, em resposta ao requerimento de revisão, observa-se do documento à f. 47, datado de 04/12/1998, que o agente administrativo do INSS limitou-se a asseverar: "*Em atenção ao seu pedido, protocolado nesta Agência em 12/12/97 sob N°35.431.003557/ 97-95. Informamos que após revisão efetuada, não encontramos nenhuma irregularidade*".

Destarte, além de apresentada após o decurso de prazo razoável, a resposta da Autarquia mostrou-se ofensiva aos princípios da legalidade e da eficiência, pois que desprovida de fundamentação idônea ao fazer referência a data de protocolo e número de benefício estranhos ao segurado, em reprodução de resposta automática, a denotar, ainda, conduta violadora de direito líquido e certo do autor, cujos efeitos danosos somente vieram - ou virão - a ser sanados com a presente decisão, apesar da evidência do erro anteriormente cometido, que poderia ter sido facilmente corrigido pelo INSS.

Em relação ao dano moral, é pacificado em nossa jurisprudência o entendimento no sentido de que não há necessidade de efetiva comprovação do dano, mas tão somente do fato deflagrador do sofrimento ou angústia vivida pela vítima de tal ato ilícito.

Ademais, consoante entendimento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, a fixação do valor da compensação pelos danos morais deve balizar-se entre a justa composição dos prejuízos emocionais e a vedação ao enriquecimento ilícito (*REsp 884.009/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe 24/05/2011*).

No presente caso, a parte autora deve ser compensada pelo erro inescusável da Autarquia, mediante o pagamento da quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que se revela razoável, de acordo com precedentes desta colenda 10ª Turma, por não onerar substancialmente o erário.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (*STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04/09/1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732*), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (*Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000*).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o INSS a pagar-lhe, a título de compensação por dano moral, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor presente.

Também, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AMADEU BRAZ UZAN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja recalculado o benefício de aposentadoria especial (NB: 46/025.346.057-3), mediante utilização dos salários-de-contribuição discriminados no documento da f. 42, tendo em vista o artigo 461 do CPC, resolvendo-se em liquidação os valores em atraso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-75.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO FERREIRA CHAVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada pleiteando o reconhecimento de labor rural, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Após a citação do INSS, o autor requereu a desistência da ação por meio da petição da fl. 53 protocolada em 29-06-2005.

Devidamente intimada, a autarquia manifestou a sua discordância com o referido pedido (fl. 58).

A r. sentença proferida homologou o pedido de desistência, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, suspendendo a sua exigibilidade em face da gratuidade processual.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com a extinção do processo com fundamento na renúncia ao direito em que se funda a ação, em face da sua não concordância com a desistência da demanda.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

De acordo com o disposto no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, a desistência da ação enseja a extinção do processo sem resolução do mérito.

Todavia, para que o pedido de desistência tenha validade, é preciso que referido poder especial, o qual importa em disponibilidade sobre a ação, tenha sido expressamente outorgado ao advogado no mandato, conforme estabelece o artigo 38 do Código de Processo Civil abaixo transcrito:

*"A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, **habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso**".*

No caso "sub judice", a procuração acostada na fl. 07 confere "*amplos poderes para foro em geral, com a cláusula 'ad juditia', em qualquer juízo, instância ou tribunal, propondo a quem de direito a ações competentes e defender*

nas contrárias, seguindo uma e outras, até final decisão, agindo em conjunto ou separadamente, podendo ainda substabelecer esta a outrem, com ou sem reserva de iguais poderes, dando tudo por bom, firme e valioso, **especialmente** para apresentar a competente ação e medidas cautelares, em face do **INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social**, na 1ª Vara Federal da cidade de Guaratinguetá", não fazendo qualquer menção ao poder para desistir da ação, o que enseja a anulação da sentença homologatória das fls. 60/61. Neste sentido já decidi esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECIAIS PARA DESISTIR. I-[Tab]O art. 38 do CPC exige poderes especiais para que o advogado possa desistir da ação proposta.

II-[Tab]A ausência de poderes especiais e expressos no instrumento de mandato impossibilita ao advogado formular pedido de desistência.

III-[Tab]Nulidade da sentença homologatória declarada ex officio. apelação prejudicada".

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 95.03.096216-1, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 29/10/97, DJ 09/12/97)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECIAIS. EXIGÊNCIA. ARTIGO 38 DO CPC.

I-[Tab]A teor do que dispõe o artigo 38 do CPC, a procuração geral para o fôro habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

2-[Tab]Portanto, a desistência somente é válida, quando formulada por advogado a quem fora outorgado poderes especiais para tanto, inócurre na hipótese.

3-[Tab]Sentença homologatória que se anula.

4-[Tab]Apelação provida."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível nº 95.03.047296-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 21/03/01, DJ 13/06/01)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, declaro a nulidade da sentença homologatória e dos atos processuais posteriores**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito, **restando prejudicada a apelação do INSS**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017005-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017005-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YOSHIKAZU SAWADA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: RENATO PELINSON
No. ORIG.	: 03.00.00117-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das



prestações vencidas.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, o óbice da coisa julgada, tendo-se em vista o processo nº 501/97, em que a aposentadoria por idade rural lhe fora negada. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, verifica-se que o pedido realizado no feito nº 501/97 fora o de aposentadoria por idade rural, o que de pronto descarta a hipótese da ocorrência da tríplex identidade, razão pela qual não se configura a suposta ofensa à coisa julgada material.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

A requerente acostou aos autos os seguintes documentos, objetivando a comprovação da atividade laboral: sua CTPS, com anotação de trabalho rural, de 10-01-1986 a 20-09-1991 (fls. 32/35) e a ficha de inscrição no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto, datada de 16-09-1985, sendo qualificada como lavradora (fls. 36).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais como diarista, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 113/114.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

*- [Tab]A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- [Tab]A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- [Tab]Precedentes.*

*- [Tab]Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- [Tab]Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).*

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "*a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício*" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 113/114), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

**5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.**

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 103 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de artrose de coluna cervical e lombo-sacra e discopatia cervical e lombar, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (24-06-2005), conforme fixado pela r. sentença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas

anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA FERREIRA DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 24/06/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032449-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032449-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IDA GIACOMINI BASSETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	: 04.00.00035-2 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (29-02-2004).

Agravo retido do INSS nas fls. 34/38.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito (01-03-2004), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no qual alega carência da ação por ausência de requerimento administrativo. No mérito, alega que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cuius* junto à Previdência Social à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar como data do óbito 01-03-2004, quando o correto seria 29-02-2004 (fl. 10), sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No entanto, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

**"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**- RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997,

STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Ovídio Basseto, ocorrido em 29-02-2004 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No presente caso, para a comprovação da condição de trabalhador rural do *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bernardino de Campos, datada de 10-05-1993 e homologada pelo Ministério Público em 12-05-1993 (fls. 11/11 vº), atestando que o mesmo trabalhou como rústico no período de janeiro de 1986 a agosto de 1991.

No tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, observo que até o advento da Lei n.º 9.063, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova.

Desse modo, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, deve ser aceita a declaração das fls. 11/11 vº como início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou como lavrador, até adoecer, anos antes do seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 48/50.

Com relação ao benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (NB: 30/055.749.705-1) recebido pelo falecido desde 19-05-1993 até a data de seu óbito (conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada por este Relator em 04-12-2012), vale ressaltar que, embora o *de cujus* tenha parado de trabalhar no ano de 1993, em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que "**não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante**" (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Sinval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

Ademais, tendo sido comprovada a incapacidade do *de cujus* desde 1993 pela concessão da renda mensal vitalícia por incapacidade, bem como pela prova testemunhal, faria ele jus à concessão da aposentadoria por invalidez, caso a tivesse requerido nas vias administrativas (art. 39, I e 42 da Lei n.º 8.213/91).

Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, haja vista que faria ele jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

De outro modo, ressalte-se que, tendo o *de cujus* nascido em 13.05.1929 (fl. 09), completou a idade mínima legalmente exigida de 60 anos em 1989, quando ainda estava exercendo atividade rural, de modo que faria ele jus à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural, caso a tivesse requerido nas vias administrativas (art. 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, o falecido já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não tem, no presente caso, o condão de gerar impedimento à concessão do benefício de idade rural ao qual o *de cujus* fazia jus, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Importante ressaltar que, mesmo restando comprovado que o falecido era beneficiário da assistência social, e considerando-se que a renda mensal vitalícia por incapacidade não enseja a percepção do benefício de pensão por morte, por se tratar de benefício de caráter personalíssimo, não há óbice à concessão da pensão por morte ora pleiteada, uma vez que, neste caso, a concessão do benefício de pensão por morte à viúva autora tem como fato gerador o direito adquirido do *de cujus* à aposentadoria por invalidez, ou à aposentadoria por idade do trabalhador rural, comprovado nos autos, e não o fato de que recebia ele o amparo social à pessoa portadora de deficiência na época de seu falecimento.

Com relação à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, resta tal questão superada, tendo em vista que, em suas razões de apelação, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, o que restou efetivamente demonstrado nos autos, conforme a fundamentação desta decisão.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, corrijo o erro material constante da r. sentença, para fazer constar como data do óbito 29-02-2004, em substituição a 01-03-2004, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente IDA GIACOMINI BASSETO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29-02-2004, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043505-85.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.043505-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RAMOS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 05.00.00724-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (02-11-2002).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (30-08-2005 - fl. 37), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social e a sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, adesivamente, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Francisco Raimundo de Souza, ocorrido em 02-11-2002 (fl. 18).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente

exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

No presente caso, para a comprovação da condição de trabalhador rural do *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a ficha de inscrição do mesmo no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo, com data de admissão em 30-10-2000 e contribuições nos anos de 2000 e 2001 (fls. 20/20 vº), e a certidão de nascimento de um filho do casal, lavrada em 10-09-1986 (fl. 19), na qual consta anotada a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou como rurícola, tendo trabalhado nesta condição até adoecer, seis meses antes do seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 50/51.

Ressalte-se que, tendo o *de cujus* nascido em 28.02.1935 (fl. 18), completou a idade mínima legalmente exigida de 60 anos em 1995, quando ainda estava exercendo atividade rural, de modo que faria ele jus à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural, caso a tivesse requerido nas vias administrativas (art. 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, o falecido já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não tem, no presente caso, o condão de gerar impedimento à concessão do benefício de idade rural ao qual o *de cujus* fazia jus, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Importante ressaltar que, mesmo restando comprovado que o falecido era beneficiário da assistência social (fl. 110), e considerando-se que tal benefício não enseja a percepção do benefício de pensão por morte, por se tratar de benefício de caráter personalíssimo, não há óbice à concessão da pensão por morte ora pleiteada, uma vez que, neste caso, a concessão do referido benefício à viúva autora tem como fato gerador o direito adquirido do *de cujus* à aposentadoria por idade do trabalhador rural, comprovado nos autos, e não o fato de que recebia ele o amparo social ao idoso na época de seu falecimento.

Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, haja vista que faria ele jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, caso o tivesse requerido, mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou a certidão de nascimento de um filho do casal, lavrada em 10-09-1986 (fl. 19), e a certidão de óbito, datada de 13-07-2005 (fl. 18), que atesta a convivência do casal, e na qual consta como declarante, demonstrando assim a sua vida em comum com o falecido.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 50/51.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:



"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS.

- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.

- O falecido ostentava a qualidade de segurado, pois o contrato de trabalho foi rescindido na data do óbito.

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para modificar os critérios de incidência dos juros de mora.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, APELREEX 0005797-35.2005.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/08/2012, e-DJF3 Judicial 1, Data:24/08/2012)

Necessário salientar, ainda, que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto nos seguintes julgados, por analogia:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 200602014106, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2008)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(RESP 296128/SE / Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 04-02-2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(RESP 720145/RS / Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 16-05-2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).

Cumprе ressaltar ainda que, conforme a Súmula n.º 229 do extinto TFR, a dependência econômica não precisa ser exclusiva para gerar o direito ao benefício. Neste sentido, as decisões do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nas Apelações Cíveis n.ºs 0003366-23.2008.4.03.6119/SP e 2004.61.83.004528-0/SP.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 02-11-2002 (fl. 18), o benefício é devido desde a data da citação (30-08-2005 - fl. 37), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MARIA RAMOS DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 30-08-2005, e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL

2006.61.03.003520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CARLA MARIA MAGNO  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 145/148, opinando pelo não provimento do recurso de apelação.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, note-se que tão somente o laudo médico apresentado pelo Perito Judicial, nas fls. 77/80, com contundência e com a devida atenção ao contraditório, manifestou-se adequadamente sobre a condição de saúde da autora, não obstante a apresentação de atestados médicos nas fls. 19/24.

Com efeito, mesmo observando que a requerente é portadora de transtorno afetivo bipolar, atualmente em remissão (fls. 77/80), o Perito Médico Judicial explicou que *"apesar de ansiosa e logorréica ao exame, a pericianda não apresentou quaisquer alterações psicopatológicas compatíveis com as crises características do transtorno bipolar, mostrando-se sim apta para exercer atividade laborativa"* (fl. 79). Ademais, a autora *"faz uso irregular de Carbonato de Lítio 900mg/dia (estabilizador de humor), Tioridazida 100mg/dia (antipsicótico) e Diazepam 10mg/dia (benzodiazepínico), com importante melhora apesar do tratamento irregular"* (fl. 78).

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro ou de dificuldade de controle terapêutico de suas moléstias.

Cabe, todavia, consignar, na via alternativa, que a parte autora nasceu em 20-04-1963, conforme documentos na fl. 08, de tal forma que, atualmente, tem 49 (quarenta e nove) anos e que, por conseguinte, **não alcança a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos**, legalmente exigida para a concessão do benefício.

Assim, na medida em que não se vislumbrou a deficiência e que tampouco se cumpriu o requisito etário, não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada à requerente.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - PROVA PERICIAL INSUFICIENTE - RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Não há de se cogitar a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, posto que a renda mensal vitalícia foi extinta para dar lugar ao benefício da prestação continuada, não se tratando de pedido inócuo. Ao contrário, e em obediência ao princípio da economia processual, se provado o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, deve ser deferido como pleito de benefício de assistência social.*

*2. De início, cumpre esclarecer que, no que se refere à análise do agravo retido, entendo que não merece ser conhecido, vez que não foi pedido expressamente na apelação.*

**3. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

**4. Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho ou a condição de idosa, é de ser negado o benefício.**

*5. Assim, não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe.*

*6. Recurso de Apelação interposto pelo INSS provido."*

*(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 843272. Processo nº 200203990448077/SP, 7ª Turma, Relatora Dra. LEIDE POLO, decisão em 12/04/2004, TRF300082653, DJU 09/06/2004, pág. 238). (Grifos nossos).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA.*

*1) A assistência social está garantida aos portadores de deficiência física e ao idoso (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal - Lei nº 8.742/93 - Decreto nº 1.744/95).*

**2) Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora, não faz ela jus ao benefício da Assistência Social, previsto no art. 203, V da Carta Magna, bem como à aposentadoria por invalidez.**

*3) Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 712042. Processo nº 200103990340146/SP, 1ª Turma, Relator JUIZ RUBENS CALIXTO, decisão em 06/08/2002, TRF300060791, DJU 10/09/2002, pág. 219). (Grifos nossos).*

Registre-se, oportunamente, que o estudo social (fls. 85/91), não constitui prova hábil para a comprovação da deficiência, ainda que se considere a lamentável condição socioeconômica da parte autora.

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que não implementou um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-72.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: ALCIDES BRAGION e outros  
: ALCIDES FERREIRA SERRA  
: ANTENOR PIMPINATO  
: ANTONIO FERMINO  
: AYRTON MACARIO  
: ELIAS RODRIGUES DE ALMEIDA  
: HENRIQUE STOCKMANN  
: LINO CARDORIN NETTO  
: MARTINHO WILSON KELLER  
: SEBASTIAO LINO BESSI  
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00046827220064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.361,67, correspondente às diferenças compreendidas no período de julho de 1990 a agosto de 1998, precedente aos cinco anos anteriores à data na qual o exequente Henrique Stockmann distribuiu ação da mesma espécie no Juizado Especial Federal. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que nada é devido à parte embargada no presente feito, uma vez que já obteve no Juizado Especial Federal o direito à revisão do benefício na forma pretendida na ação ora em curso, inclusive com pagamento das parcelas em atraso. Pleiteia, ainda, a condenação do exequente por litigância de má-fé.

Contrarrazões de apelação à fl. 55/58.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, considerando que são devidas as diferenças decorrentes da revisão do benefício na forma definida pela decisão exequenda, excluindo-se o período já pago ao embargado no processo distribuído no Juizado Especial Federal.

De início, cabe estabelecer um paralelo entre o instituto da litispendência e da coisa julgada.

Quando se fala em litispendência, deve-se ter em mente a existência de causa não julgada ainda em andamento, ou seja, em processo regular. Decorre sempre da ação proposta, e após ser cumprida a citação válida. Já o instituto da coisa julgada deve ser entendido como a sentença que tendo se tornado irretratável, por não haver contra ela mais qualquer recurso, firmou o direito de um dos litigantes sobre a parte do contendor vencido, ou de outro que se sub-rogue em suas pretensões im procedentes.

Dos elementos contidos nos autos, verifica-se que o autor Henrique Stockmann protocolou no Juizado Especial Federal ação revisional de benefício previdenciário, com o mesmo objeto do presente feito, em 23.01.2004, já tendo ocorrido naquele Juízo o trânsito em julgado da respectiva ação (13.12.2005), inclusive com o pagamento dos valores em atraso, conforme comprova o documento de fl. 43 destes autos.

Entretanto, já havia a ação ora em execução, ajuizada em data anterior àquela distribuída no Juizado Especial Federal (21.01.1995), cujo trânsito em julgado ocorreu em 07.07.2005, conforme atesta a certidão de fl. 141, dos autos da ação de conhecimento, em apenso.

Assim, se verificada a ocorrência de litispendência, quando da propositura da segunda ação no Juizado Especial, esta não poderia prosseguir, deveria, sim, ser extinta sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), contudo, tal hipótese não se efetivou, culminando com o regular andamento das ações propostas, e trânsito em julgado nos respectivos Juízos.

Destarte, como ocorreu o trânsito em julgado do feito que tramitou no Juizado Especial Federal, inclusive com pagamento do crédito devido ao exequente, é intempestiva e inócua a comunicação do fato ao JEF para sua extinção sem resolução do mérito, impondo-se o reconhecimento de que o autor ao optar em propor nova ação naquele Juízo, renunciou ao crédito que lhe seria devido, devendo, assim, ser extinta a presente execução ante a satisfação da obrigação por parte do réu.

Nesse sentido, colaciono ementa do julgado proferido por esta Relatoria, ao tratar de um caso semelhante.

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.**

**I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.**

**II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.**

**III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.**

**IV - Apelação do autor-embargado não provida.**

(TFR-3ª R.; AC 1264292/SP; 10ª Turma; Rel. Des.Federal Sérgio Nascimento; j. 15.04.2008; DJU. 30.04.2008; pág. 779)

De outro lado, razão não assiste ao apelante no que concerne à condenação por litigância de má-fé, uma vez que a boa-fé pode ser presumida, todavia tal recurso hermenêutico não se aplica à má-fé.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS**, para declarar que nada é devido ao embargado Henrique Stockmann. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007022-58.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS MOURA  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070225820064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 06/10/06, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 01/03/79 a 28/04/95 e de 06/03/00 a 30/06/05.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 30/09/10, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho urbanos exercidos de 01/03/77 a 03/11/77, de 01/03/78 a 19/07/78, de 01/03/79 a 15/08/97, de 19/07/99 a 28/02/00, de 01/01/98 a 30/04/98, de 01/06/98 a 31/07/98, de 01/09/98 a 31/10/98, de 01/01/99 a 30/06/99 e de 06/03/00 a 30/06/05, e determinar as respectivas averbações. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes em honorários advocatícios (fls. 97/105).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 109/117).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-



Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- a) 01/03/79 a 28/04/95, laborado na empresa Novik S/A Ind. e Com., onde exerceu a função de ferramenteiro, com a utilização de esmerilho entre outros, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 18);
- b) 01/08/01 a 11/05/04, laborado na empresa Huziteka Est. De Metais Ltda., exposto ao agente insalubre chumbo, previsto no Decreto 53.831/64, no item 1.2.4 e no Decreto 83.080/79, no item 1.2.4, bem como ao agente insalubre manganês, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.7 (fls. 19/20).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 01/03/79 a 28/04/95 e de 01/08/01 a 11/05/04.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos demais períodos verificados no CNIS que ora determino a juntada, perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da DER (05/07/05 - fls. 16).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por ter a parte autora decaído de parte mínima do pedido, a autarquia deverá arcar com a verba honorária fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Carlos Moura;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 05/07/05;
- d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 01/03/79 a 28/04/95 e de 01/08/01 a 11/05/04.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010869-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI APARECIDA DE SIQUEIRA COSTA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 05.00.00173-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (24-01-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano,

desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a modificação do termo inicial para a data do laudo pericial e a redução da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a certidão de casamento da parte autora, celebrado em 12-04-1997 (fl. 09), e o extrato do Cadastro Nacional de Eleitores (fl. 13), nos quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/63.

Assim, o documento apresentado, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

**2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."**

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12-11-01, pág. 125)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03-02-03, pág. 344).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02-06-03, pág. 346)

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola."*, destarte, sem ressalvas.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 58/63), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

4- *A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

5- ***Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.***

6- *Incapacidade atestada em laudo pericial.*

(...)

11- *Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 46/47 é conclusivo no sentido de que a autora é acometida por Transtorno Bipolar e Epilepsia, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (24-01-2006 - fl. 36, vº), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, descontados eventuais valores pagos.

A respeito do termo inicial, destaco o seguinte aresto, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)*

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSELI APARECIDA DE**

**SIQUEIRA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 24/01/2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012099-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AUGUSTO SOARES  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 04.00.00062-1 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (11-03-2005). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser pago. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a carência de ação, pela falta da qualidade de segurado e pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a modificação do termo inicial para a data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao

princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

A preliminar referente à perda da qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisado.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existe nos autos documento que pode ser considerado como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente sua certidão de casamento, lavrada em 02-09-1978 (fl. 09), em que é qualificado como lavrador.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 77/78.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

- [Tab] *A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

- [Tab] *A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

- [Tab] *Precedentes.*

- [Tab] *Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

- [Tab] *A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

- [Tab] *Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).*

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.



Em relação à manutenção da qualidade de segurado, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que o requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 77/78), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

*5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.*

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Com relação à incapacidade laborativa, os laudos periciais das fls. 56/58 e 66/68 são conclusivos no sentido de que o autor não apresenta alterações que o levem à incapacidade laboral, muito embora padeça de hipertensão arterial e possua alterações degenerativas, que necessitam de controle clínico.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade para sua atividade laboral, porque às alterações degenerativas constadas, agregam-se a baixa escolaridade, o histórico laboral como rurícola (fls. 77/78) e a idade do requerente, que conta com 60 (sessenta) anos (fl. 08), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela incapacidade para suas atividades laborais.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (11-03-2005 - fl. 24, vº), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

A respeito do termo inicial, destaco o seguinte aresto, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ AUGUSTO SOARES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 11/03/2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062890-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARINALDO GOMES DE SANTANA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00188-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por impossibilidade jurídica do pedido, em virtude de ter sido concedido à parte autora, sob a égide da nova legislação previdenciária, o benefício de auxílio-acidente, não sendo permitido por lei, portanto, a cumulação deste benefício com a aposentadoria pleiteada. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, suspendendo a sua exigibilidade ante a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando possuir interesse de agir, uma vez que pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que são mais vantajosos que o benefício de auxílio-acidente. Requer, assim, a reforma da r. sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento da impossibilidade jurídica do pedido, inviabilizando a continuidade do processo e a concessão do benefício pleiteado.

Observa-se nos autos que a parte autora ajuizou ação, distribuída em 08-08-2005, na 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema, sob o nº 161.01.2005.016399-1, que foi julgada procedente para conceder-lhe o benefício de auxílio-acidente (fls. 36/38).

Perante tal concessão, a MMª. Juíza *a quo* entendeu por bem extinguir o processo, sem resolução de mérito, tendo em vista a impossibilidade jurídica do pedido, em virtude de ter sido concedido à parte autora, sob a égide da nova legislação previdenciária, o benefício de auxílio-acidente, não sendo permitido por lei, portanto, a cumulação deste benefício com a aposentadoria pleiteada.

É cediço que o dispositivo do artigo 329 do Código de Processo Civil autoriza o magistrado a extinguir o processo, sem resolução de mérito, nas hipóteses do artigo 267 do mesmo diploma legal, situações em que não é viável a apreciação do direito material, face à ocorrência de algum obstáculo de ordem processual.

Todavia, no presente caso, apesar da parte autora estar percebendo o benefício de auxílio-acidente, isto não lhe retira o interesse na continuidade do processo, vislumbrando a obtenção da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme o resultado das provas a serem colhidas nos autos.

Ademais, tal interesse vai muito além do aspecto processual, pois o aspecto prático da concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, já admite que a parte autora persista no processo, uma vez que o auxílio-acidente, de acordo com o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, representa como renda mensal inicial 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, ao passo que a aposentadoria por invalidez atinge 100% (cem por cento) do referido salário e o auxílio-doença, 91% (noventa e um por cento).

Por isso, em vista da possibilidade de a parte autora elucidar os fatos descritos na exordial e ter o seu pedido de benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença analisados judicialmente, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para que seja realizada a instrução probatória, com o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007061-06.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007061-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CLAUDIO AJONAS  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00070610620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 03.02.1977 a 11.04.1979, de 12.04.1979 a 30.09.1982, de 01.10.1982 a 01.09.1987, de 05.10.1987 a 03.05.1991, de 17.02.1992 a 28.11.1997, de 05.12.1997 a 14.02.2001 e de 02.12.2002 a 13.02.2006. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 13.02.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, aplicando-se, a partir de 01.07.2009, as disposições contidas na Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, e que a partir de 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95 não mais subsiste o enquadramento especial com base apenas na categoria profissional, devendo haver prova técnica a justificar a contagem especial. Aduz que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Em contra-razões, pugna o autor pela manutenção da sentença, inclusive a condenação à implantação do benefício de aposentadoria especial, sem a incidência do fator previdenciário.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.03.1957, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 03.02.1977 a 11.04.1979, de 12.04.1979 a 30.09.1982, de 01.10.1982 a 01.09.1987, de 05.10.1987 a 03.05.1991, de 17.02.1992 a 28.11.1997, de 05.12.1997 a 14.02.2001 e de 02.12.2002 a 13.02.2006, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 13.02.2006, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 103.02.1977 a 11.04.1979, de 12.04.1979 a 30.09.1982, de 01.10.1982 a 01.09.1987 e de 05.10.1987 a 03.05.1991, todos laborados na empresa Frigorífico Bordon S/A, como auxiliar, ajudante de mecânico e mecânico soldador, exposto a hidrocarbonetos (óleos, graxas) e fumos de solda (PPP fl.69/70 e fl.81/82 e laudo técnico, prova emprestada, à fl.110/121), código 2.5.3 e código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e Decreto 83.080/79, de 17.02.1992 a 28.11.1997, mecânico de manutenção, na empresa Curtume São Paulo S/A, em que esteve exposto a hidrocarbonetos (óleos e graxas) e a ruídos de 95,89 decibéis (PPP fl.48 e laudo técnico fl.49/64), e de 02.12.2002 a 13.02.2006, mecânico de manutenção, exposto a hidrocarbonetos (óleos e graxas) e a ruídos de 86,71 decibéis, na empresa Bom Mart FRgorífico Ltda (PPP fl.86 e laudo técnico fl.110/121), agentes nocivos previstos no código 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

Conforme processo administrativo (fl.102) houve reconhecimento do exercício de atividade especial de 05.12.1997 a 14.02.2001, laborado na empresa Curtume Alessandra Ltda.

A fim de se evitar futuras controvérsias, vez que o pedido administrativo data de 13.02.2006, mantidos os termos da sentença que homologou tal período.

Somados apenas os períodos de atividade especial, o autor completa **26 anos, 04 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 13.02.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.294/verso, da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.02.2006; fl.38), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 06.06.2008 (fl.02).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor

- RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Tendo em vista que o autor, nas contra-razões de apelação, reitera o interesse na implantação do benefício de aposentadoria especial, tal benefício deverá ser implantado simultaneamente à cessação do benefício administrativo e, à época de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CLAUDIO AJONAS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB: 13.02.2006**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, *cessando simultaneamente o benefício administrativo (NB: 42/153.73.889-4)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008276-90.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECI DONISETTE FUSCO  
ADVOGADO : FERNANDO RAFAEL CASARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00082769020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida (07/12/2007) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do segundo laudo pericial (27/09/2011), com o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente e observando-se a prescrição quinquenal, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante o julgamento *ultra petita*, com relação ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, nos períodos de 27/02/2003 a 18/03/2003, 03/04/2003 a 26/01/2007 e 29/03/2007 a 06/12/2007, conforme os documentos juntados aos autos e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35/49 e 81/83). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/10/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais (fls. 95/98 e 121/122). De acordo com referidos laudos, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária, no primeiro laudo, bem assim total e permanente para o trabalho, no segundo laudo.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, uma vez que restou comprovado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença neste aspecto, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da cessação indevida, e determinando-se a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do segundo laudo pericial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos



dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à concessão de acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, verifico que o MM Juízo *a quo* concedeu à parte autora direito além do requerido na petição inicial, em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, sendo que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão *ultra petita*.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da condenação a concessão do acréscimo previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido, para excluir da condenação o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre benefício de aposentadoria por invalidez, em virtude de julgamento *ultra petita*, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALDECI DONISETE FUSCO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 27/09/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002962-71.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OCELIO FERNANDES  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029627120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, vez que não comprovado o exercício de atividade sob condições insalubres. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça. Sem custas.

Agravo retido do autor à fl.156/157 da decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

Pugna o autor a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo para que seja admitida a dilação probatória. No mérito, aduz que os documentos apresentados nos autos, inclusive laudos técnicos, comprovam que exerceu atividade insalubre nos períodos de 26.02.1981 a 07.10.1985, de 18.12.1985 a 22.08.1986 e de 15.09.1986 a 05.03.1997, e que tais formulários são suficientes ao reconhecimento de seu direito. Requer a condenação do INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, e demais consectários legais.

Sem contra-razões do réu (fl.200).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

No caso dos autos, a preliminar de cerceamento de defesa pelo não deferimento da produção de prova pericial para comprovação de atividade especial, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.09.1958, a conversão de atividade especial em comum de 26.02.1981 a 07.10.1985, de 18.12.1985 a 22.08.1986 e de 15.09.1986 a 05.03.1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.02.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

***Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -  
CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -  
LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou os formulários SB-40 e laudos técnicos de todos os períodos reclamados, estando tais documentos formalmente em ordem, inclusive quanto àquele expedido em nome da empresa Bocard do Brasil Tubulações Ltda.

Com efeito, afastou o douto magistrado o enquadramento especial, por dúvida quanto à veracidade das informações ali contidas, eis que o engenheiro expediu tanto o formulário DSS 8030, cujo preenchimento, em regra, cabe ao setor de recursos humanos, como o laudo técnico. Todavia, conforme dados do CNIS, ora anexado, o engenheiro - Gilberto Giuliani Burdelis, era funcionário da empresa Bocard do Brasil Tubulações Ltda, portanto, presume-se autorizado a expedir tais documentos.

Assim sendo, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 26.02.1981 a 07.10.1985, por exposição a ruídos de 81 decibéis, na função de montador, na empresa Nordon Indústrias Metalúrgicas Ltda (SB-40 fl.36 e laudo técnico fl.37/38), de 18.12.1985 a 22.08.1986, por exposição a ruídos de 90 decibéis, na função de mecânico montador, na empresa Bocard do Brasil Tubulações Ltda (SB-40 fl.39 e laudo técnico fl.40/41), e de 15.09.1986 a 05.03.1997, por exposição a ruídos de 82 decibéis, na empresa Rhodia Brasil Ltda (SB-40 fl.43/44 e laudo técnico fl.45), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **29 anos e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 29 dias até 25.02.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.02.2005; fl.55), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação deu-se em 21.03.2007.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, dou provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial em comum de 26.02.1981 a 07.10.1985, de 18.12.1985 a 22.08.1986 e de 15.09.1986 a 05.03.1997, totalizando 29 anos e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 29 dias até 25.02.2005. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a partir de 25.02.2005, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OCELIO FERNANDES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 25.02.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OZELIA MARIA DA SILVA CASTRO  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO PINHEIRO FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036018920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento de indenização pelos danos morais.

Foi concedida a tutela antecipada nas fls. 72/74.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Revogou a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como requer o pagamento de indenização pelos danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 127/139 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica e lúpus eritematoso sistêmico, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*O periciando não apresenta incapacidade para realizar suas atividades laborais habituais*" (fl. 132).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO*

*DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Julgo prejudicado o pedido de indenização pelo dano moral, uma vez negado o pedido de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016231-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JURANDI PEREIRA FONSECA  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00085-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 73/85 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de visão monocular, em decorrência de descolamento de retina em olho esquerdo, e cicatriz cirúrgica em dorso do pé esquerdo, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa*" (fl. 82).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003643-56.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLESIO EUCLIDES DE SOUZA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00036435620094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade das atividades exercidas de 01.05.1978 a 16.12.1984, na função de atendente de enfermagem, e de 06.03.1997 a 14.07.2008, na função de técnico de enfermagem. Em consequência, o réu foi condenado a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/148.136.943-9) em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 14.07.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser observada a prescrição quinquenal, e que o termo inicial do benefício/revisão deve ser fixado na data da sentença, momento em que foram verificados os requisitos legais ao benefício. Aduz que o autor não comprovou a exposição habitual e permanente a agentes biológicos provenientes de doenças infecto-contagiantes, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a exposição a agentes insalubres, bem como dispensa as empresas do pagamento de encargo relativo à atividade especial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação de sentença.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.07.1963, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.05.1978 a 16.12.1984, na função de atendente de enfermagem, e de 06.03.1997 a 14.07.2008, na função de técnico de enfermagem, e a conversão da aposentadoria por tempo de serviço (NB:



148.136.943-9), concedida administrativamente, em aposentadoria especial, a contar de 14.07.2008, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do**

*trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pelo Hospital da Sociedade Portuguesa de Beneficência (fl.58/68), dá conta que o autor exerceu a função de atendente de enfermagem de 28.07.1981 a 16.12.1984 e de técnico de enfermagem de 17.12.1984 a 14.07.2008, tendo como atribuição efetuar curativos, preparar medicamentos, e demais trabalhos correlatos, inclusive o preparo dos corpos em caso de óbito, informando, ainda, que de 01.05.1978 a 27.07.1981, exerceu a função de "office boy", sem exposição a agentes nocivos (fl.58). No mesmo sentido, o laudo técnico pericial (fl.235/244) que ratificou aquelas informações, concluindo que, de 28.07.1981 até os dias atuais, o autor esteve exposto a agentes biológicos nocivos, de forma habitual e permanente, em razão dos cargos de atendente e técnico de enfermagem.

Em sede administrativa, o INSS reconheceu como atividade especial o período de 17.12.1984 a 05.03.1997 (fl.74), portanto, incontroverso.

Assim, devem ser tidos por especiais apenas os períodos de 28.07.1981 a 16.12.1984 e de 06.03.1997 a 14.07.2008, conforme código 2.1.3 anexo II, do Decreto 83.080/79, código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79 de código 3.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Somado os períodos de atividade especial, inclusive o incontroverso, o autor completa **27 anos, 11 meses e 17 dias de atividade exclusivamente sob condições especiais** até 14.07.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.07.2008; fl.74), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da ação (17.03.2009) e a data da concessão do benefício (05.01.2009; fl.100).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido para considerar comum o período laborado de 01.05.1978 a 27.07.1981, totalizando o autor 26 anos, 11 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 14.07.2008, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLESIO EUCLIDES DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **convertido** o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/148.136.943-9) em **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 14.07.2008**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017669-50.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.017669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE MARIA CORREA  
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00176695020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito com resolução do mérito, a teor do art.269, IV, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/108.917.741-8), visto que transcorrido o prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91. Sem condenação aos ônus de sucumbência, por ser o autor beneficiário de gratuidade da justiça. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que por se tratar de prestações de trato sucessivo não há que se falar em decadência, apenas na prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Requer a condenação do réu a averbar atividade urbana, sem registro em carteira profissional, de 30.10.1967 a 31.12.1973, e a conseqüente majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões (fl.225).

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, o autor, beneficiário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, DIB: 30.12.1997, data do requerimento administrativo, deferida em 31.03.1998 (carta de concessão fl.128/129), requer o reconhecimento do exercício de atividade urbana comum, de 30.10.1967 a 31.12.1973, em que trabalhou na Sapataria e Celaria São Luis, sem registro em carteira profissional, com conseqüente majoração da renda mensal para 100% do salário-de-benefício, a contar de 30.12.1997, data do requerimento administrativo.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***
- 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***
- 6. Apelação improvida.***  
***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 30.12.1997 (carta de concessão fl.12/13 e fl.128/129), tendo recebido a primeira prestação em 13.04.1998 (relação de créditos fl.63), sendo que o ajuizamento da ação deu-se em 17.12.2009 (fl.02).

Assim sendo, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008173-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PANIN LOPES  
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00081739120094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 29/09/09, que tem por objeto condenar a autarquia a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 16/05/86 a 05/05/98, desde a DER (15/04/99), bem como proceder à revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício, sob os argumentos de que a autarquia (a) não incluiu no cálculo do salário-de-benefício os valores corretos dos salários-de-contribuição, ou seja, limitou ao teto máximo os valores dos meses de junho/98 e de agosto/98 a dezembro/98, pois o teto deve ser considerado na data do requerimento e não do recolhimento da contribuição; (b) não corrigiu pelo índice correto os salários-de-contribuição e (c) não incluiu no cálculo as parcelas do abono anual.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 06/09/11, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho especial requerido e condenar a autarquia a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço para 100% do salário de benefício, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 69/78).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 82/87).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum, com o fito de majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos

citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.



Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais no período de 16/05/86 a 28/04/95, laborado na FEPASA - Ferrovia Paulista S/A., enquadrado na categoria de ferroviários, previsto no Decreto 53.831/64, no item 2.4.3 (fls. 11/12).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 29/04/95 a 05/05/98, diante da impossibilidade de fazê-lo pelo simples enquadramento do cargo exercido pelo segurado após 29/04/95.

O período de trabalho exercido sob condições especiais ora reconhecido, somado aos períodos de trabalho já reconhecidos pela Autarquia (fls. 14/15 e 17/18), perfaz 34 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 15/04/99 (fls. 14), o que, por arredondamento, equivale a 35 anos de contribuição.

Reconhecido o período de atividade especial (16/05/86 a 28/04/95), deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 15/04/99.

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

*11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Panin Lopes;
- b) revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) período de atividade especial reconhecido: 16/05/86 a 28/04/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

2009.61.19.004477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIAO CAZELATO  
ADVOGADO : PRISCILLA HORIUTI PADIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044770820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 83/99, complementado nas fls. 119/121, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de lombalgia, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*Atualmente a lombalgia encontra-se controlada e sem sinais de comprometimento radicular, visto que, não observamos contração da musculatura para-vertebral e as manobras provocativas de dor estão negativas. Apresenta também, um quadro degenerativo leve ao nível da coluna vertebral que podemos observar através dos exames imagenológicos de alta definição, particularmente tomografia computadorizada, que nos mostram alterações ao nível da coluna lombar. Os testes clínicos usados para pesquisa da lombociatalgia (teste de Laségue e os reflexos dos membros inferiores) encontram-se negativos, não mostrando atualmente, sinais de agudização. Os músculos encontram-se bem desenvolvidos, mostrando sinais de utilização e não encontramos sinais de atrofia muscular que pudessem demonstrar indícios de incapacidade decorrente da lesão. Não detectamos ao exame clínico criteriosos atuais, justificativas para queixas ortopédicas alegadas pelo periciando, particularmente lombalgia. Creditando seu histórico concluímos evolução favorável para males referidos*" (fl. 120).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.*

**CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010647-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NELSON DONIZETE PADOVANI  
ADVOGADO : IVÂNIA JONSSON STEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106479320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 02/10/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades

exercidas sob condições especiais de 01/09/80 a 31/08/98.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 30/07/10, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 75/83).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 87/92).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/09/80 a 31/08/98, laborado na empresa Clariant S.A., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 28/30).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é reconhecido como especial o período de 01/09/80 a 31/08/98.

Assim, somado o período de trabalho especial ora reconhecido aos demais períodos já reconhecidos administrativamente pela autarquia, bem como os verificados no CNIS (fls. 34/37 e 39/40), perfaz a parte autora mais de 35 anos de tempo de serviço, na data da DER (25/06/08 - fls. 39).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchidos todos os requisitos (temporal e carência) reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice

Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:  
*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício mais vantajoso, a escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.



Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Nelson Donizete Padovani;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) DIB: 25/06/08
- d) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 01/09/80 a 31/08/98.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-37.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS DE CINQUE  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034793720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 121/123.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$1.000,00, observada a justiça gratuita concedida, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Apela a parte autora alegando que os requisitos legais restaram demonstrados e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC, não conheço do agravo retido de fls. 121/123, eis que ausente pedido expreso para seu julgamento.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurado restou comprovada - fls. 79/81.

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 07.04.2010 (fls. 91/106), atesta que o autor apresenta quadro degenerativo senil específico da sua idade, com comprometimento de coluna lombar, não tendo sido constatado, na ocasião, incapacidade laboral.

Os atestados médicos (fls. 27/28, 58 e 115) indicam que a parte autora está incapacitada para o trabalho em virtude de espondiloartrose lombar incipiente e saliência discal com melhora insignificante ao tratamento conservador, não conseguindo realizar atividades profissionais por quadro algico.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que o autor não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo*

considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*  
1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, e considerando a idade do autor que, nascido em 07.01.1956, está prestes a completar 57 anos de idade, aliado à sua atividade habitual (serviços braçais), seu grau de instrução e à falta de capacitação, é de se reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o requerimento administrativo (14.01.09 - fls. 34), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: JOSÉ CARLOS DE CINQUE;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 14.01.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014672-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSWALDO CELESTINO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146725420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência

da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

**5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.**

**6. Apelação improvida.**

**(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)**

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 11.01.1993 (fl. 32) e que a presente ação foi ajuizada em 09.11.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

**Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017078-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NELSON GISOLDI BECERRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170784820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.



Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
  - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
  - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
  - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
  - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
  - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 27.09.1991 (fl. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 16.12.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024412-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024412-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NEUSELI LARA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-2 1 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença proferida às fls. 98/100, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva dos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborada pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 06/05/1952, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 10 e 11), completou 55 anos de idade no dia 06/05/2007, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 12 anos ou 144 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material substanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 14/06/1969, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 11);
- b) cópia da CTPS constando os registros dos trabalhos rurais da autora, nos períodos 12/07/1992 a 15/01/1994, 18/08/2003 a 27/08/2003, 22/09/2003 a 20/12/2003, 15/08/2005 a 01/01/2006, 01/08/2006 a 02/01/2007 (fls. 12/13).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 21/09/2011 (fls. 98/103), em consonância com o

enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rústico desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*3. omissis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).*

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se que os trabalhos rurais anotados na CTPS da autora, estão registrados no cadastro nacional de informações sociais - CNIS, conforme extratos que determino a juntada.

Cumprido ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2007, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rústico.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp.*

*1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010).*

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO*

*NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)*

*A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.*

*I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.*

*III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.*

*IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.*

*V- Apelação parcialmente provida."*

*(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde a citação efetivada aos 18/11/2010, conforme certidão de fls. 67, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Neuseli Lara dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por idade à trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 18/11/2010 - data da citação (fls. 67).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-40.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000189-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001894020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 02/02/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades exercidas sob condições especiais de 01/10/82 a 01/11/82 e de 14/11/83 a 09/11/06.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 10/01/11, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, nos termos do Art. 12, da Lei. 1.060/50 (fls. 154/159).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de prova testemunhal e de determinação judicial para a eventual juntada de documentos e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 162/194).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, são necessários alguns esclarecimentos acerca da presente demanda.

Inexiste a obrigação do Juízo de oficiar para órgãos públicos ou particulares a fim de que sejam juntadas provas aos autos.

Ademais, "*o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito*", a teor do Art. 333, I do CPC.

De outra sorte, entendendo o órgão julgador que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, e inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal, evidencia-se a desnecessidade de dilação probatória (CPC, Art. 330, I).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.*

*DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator



Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 14/11/83 a 28/04/95, laborado na empresa Ferrovias Novoste S/A., enquadrado na categoria de ferroviários, previsto no Decreto 53.831/64, no item 2.4.3 (fls. 39/40).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 29/04/95 a 09/11/06, diante da impossibilidade de fazê-lo pelo simples enquadramento do cargo exercido pelo segurado após 29/04/95, bem como diante da ausência de identificação da pessoa que assinou o perfil profissiográfico, haja vista não se tratar do representante oficial da empresa (fls. 40).

Assim, somando-se o período de trabalho especial ora reconhecido resta comprovado o exercício de atividades em

condições especiais somente por 11 anos, 05 meses e 15 dias, sendo indevida a concessão da aposentadoria especial.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, aos períodos de trabalho já reconhecidos administrativamente (fls. 70/72 e 113/118), perfaz a parte autora, até a EC 20/98, 20 anos, 09 meses e 26 dias de serviço, e, na data do requerimento administrativo (22/12/06 - fls. 70), 28 anos, 03 meses e 20 dias.

Acrescente-se, contudo, que na DER o segurado, nascido em 18/12/59, não havia implementado o requisito do pedágio, ou seja, o acréscimo no tempo de serviço. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 33 anos, 08 meses e 02 dias de tempo de serviço (Art. 9º, §1º, I, b, da Emenda Constitucional nº 20/98).

Ademais, para computar período posterior à EC 20/98, quando do requerimento administrativo, também não havia

implementado o requisito etário, que será aperfeiçoado somente em 18/12/12.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus aos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, nem de aposentadoria especial.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reconhecer o período de atividade especial de 14/11/83 a 28/04/95, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-79.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001622-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DO CARMO SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016227920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 23/11/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/1950 para a execução de tal verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela

necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que *"a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo"*, consoante a ementa que ora colaciono:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per*

*capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.  
- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição*

Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido salientar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art.

34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 74 anos (fls. 10).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos a entidade familiar é composta pela autora, Maria do Carmo Souza, nascida aos 26/02/1936 e seu esposo José Ferreira de Souza, nascido aos 27/09/1929, aposentado por invalidez.

Reside sob o mesmo teto, o filho Adão Ferreira de Souza, nascido aos 15/04/1967, solteiro, titular de aposentadoria por invalidez previdenciária, no valor de R\$626,37 (fls. 123).

Cumpre elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011 e sendo assim, como a ação foi proposta em 23/11/2010, o filho da autora não integra o seu núcleo familiar, bem como o valor dos seus proventos devem ser desconsiderados, por disposição legal.

A averiguação social constatou que autora reside em imóvel próprio, adquirido há aproximadamente 35 anos, contendo três quartos, sala, cozinha e banheiro, em regular estado de conservação. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que demonstrou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas do casal idoso e portador de diversas doenças, pois há gastos com medicamentos não fornecidos pela rede pública. Foi verbalizado que o marido da autora, diante da insuficiência de recursos, mesmo com a idade avançada (81 anos quando realizado o estudo social) e os problemas de saúde que o acometem (hipertensão e hérnia), necessita trabalhar com reciclagem para complementar a renda e auferir em torno de R\$120,00 por mês (fls. 95/97).

A documentação médica e as notas fiscais juntadas às fls. 36/39 e 152/154 corroboram o exposto no estudo social acerca dos problemas de saúde enfrentados pela autora e seu cônjuge, bem como o gasto extraordinário com os medicamentos utilizados.

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. **Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar***

**per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.**

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.).

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133 )."*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

***"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.***

***1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ( art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).***

***2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.***

***3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).***

***4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores***



**referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.**

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. *Apelação provida, em juízo de retratação.*

*(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);*

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

- *A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

- *Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.*

- *No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.*

- *Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e*

**AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.**

*I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

**II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.**

*III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.*

*IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.*

*V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*VI. Agravo legal desprovido.*

*(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)."*

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente à aposentadoria do cônjuge, devido a sua condição de idoso, a autora não conta com renda alguma para suprir as suas necessidades vitais, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada em 04/02/2011 (fls. 67), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. *A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

2. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

3. *O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

4. *"omissis"*

5. *Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: MARIA DO CARMO SOUZA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 15/04/2011 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-13.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002887-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DIRCE PEREIRA DINIZ  
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILLA GUIMARAES SIQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028871320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 96/104 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de epilepsia e depressão, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que a demandante "*Possui epilepsia com estado depressivo prolongado, doença adquirida, passível de tratamento com controle razoável dos sintomas convulsivos*", "*Não apresenta perda ou redução da capacidade laborativa*", "*Não necessita de reabilitação profissional*", bem como "*A periciada mantém satisfatoriamente suas relações interpessoais com capacidade de compreensão e comunicação*" (fl. 102).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-64.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO SOARES NEVES  
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056566420104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer os períodos de atividade comum no interregno de 1974 a 1988, e de atividade especial nos períodos de 03.08.1988 a 28.02.1996, de 01.03.1996 a 31.12.2003 e de 02.10.2006 a 03.11.2010. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.11.2010, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelas mesmas regras aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos da Resolução nº134/2010 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o exercício de atividade rural de 17.07.1970 a agosto de 1979, excetuado o curto período de 01.11.1974 a 16.06.1975, em que exerceu atividade urbana, e que os documentos apresentados pela empresa Nestlé Brasil Ltda, comprovam o exercício de atividade especial de 01.01.2004 a 01.10.2006, sendo que eventual dúvida quanto às informações lançadas de forma manuscrita poderiam ser esclarecidas por documentos complementares, e que tal período, ainda que não se considere especial, deve ser incluído como atividade comum na contagem de tempo de serviço.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, e que de 06.03.1997 a 18.11.2003, advento, respectivamente, do Decreto 2.172/97 e Decreto 4.827/2003, apenas é considerada especial a exposição a ruídos acima de 90 decibéis.

Em cumprimento ao despacho de fl.164, a empresa Nestlé Brasil da esclareceu as divergências existentes nos

documentos relativos à atividade especial (fl.168/178).

Sem manifestação das partes sobre os documentos encaminhados a esta Corte, embora regularmente intimados (fl.181/182).

Noticiada à fl.131/133 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.07.1958, a averbação de atividade rural de 17.07.1970 a agosto de 1979, exceto no período de 01.11.1974 a 16.06.1975, em que exerceu atividade urbana; a conversão de atividade especial em comum de 03.08.1988 a 06.05.1992 e de 05.10.1992 até os dias atuais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou título de eleitor emitido em 17.01.1979, na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão (fl.21) e certidão de seu nascimento, na qual os genitores estavam qualificados como lavradores (1958; fl.20) constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl.95, Jacira Amaral da Silva, afirmou que conhece o autor desde que ele era criança e que ele, assim, como a irmã trabalharam na lavoura, vez que os pais faleceram quando ele contava com cerca de 07/08 anos de idade, e que permaneceu nas lides rurais até por volta dos 16 anos; que recebia salário por dia, e que recebia metade do salário por ser novo. A testemunha ouvida à fl.95, Manoel Rodrigues Silva afirmou ter conhecido o autor em 1975, na cidade de Marília, época em que o cunhado do autor chamou ambos para trabalharem no Mato Grosso, em fazenda de café, que ali trabalharam de 1975 a 1979, na Fazenda Boa Sorte, de propriedade de José Gonzáles.

Por seu turno, a irmã do autor, Terezinha de Jesus Neves, ouvida na qualidade de informante (fl.95) esclareceu que, de 1975 a 1979, o autor e o depoente Manoel Rodrigues, foram trabalhar como rurícolas numa fazenda, localizada no Mato Grosso, onde o ex-companheiro da depoente era administrador.

Conforme CTPS (fl.24) o autor trabalhou de 01.11.1974 a 16.06.1975, como operário.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, restou comprovado o exercício de rural de **17.07.1970 a 30.10.1973 e de 01.07.1975 a 30.08.1979**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do**

*segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***



Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Verifico erro material na sentença que determinou, de forma ininterrupta, a conversão de atividade especial em comum para o período de 03.08.1988 a 28.02.1996, todavia, o contrato de trabalho iniciado em 03.08.1988 terminou em 06.05.1992, havendo novo vínculo empregatício apenas em 05.10.1992 (CTPS doc.31).

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 03.08.1988 a 06.05.1992, na empresa Ailiram S/A Produtos Alimentícios, sucedida pela Nestlé Brasil Ltda (CTPS fl.31), por exposição a ruídos de 87 a 91 decibéis, no setor de balas (SB-40 e laudo técnico fl.32/33), de 05.10.1992 a 28.02.1996, por exposição a ruídos de 87 a 91 decibéis, no setor de balas (fl.32/33), e de 01.03.1996 a 01.10.2006, por exposição a ruídos de 89 decibéis, setor de biscoitos, conforme SB-40 e laudo técnico fl.32/33, PPP f.34/35, de 02.10.2006 a 03.11.2010, por exposição a ruídos de 85,90 decibéis, na função de operador de máquina de fabricação linha 3 (fl.168/169 e PPP fl.170/172), todos laborado na empresa Nestlé Brasil Ltda, código 1.1.6 do Decreto 83.080/79 e art.2º do Decreto 4.882/2003.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **28 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 45 anos, 02 meses e 10 dias até 03.11.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Ausente o requerimento administrativo, o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 26.11.2010, data da citação (fl.39), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida

a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.01.2004 a 01.10.2006, laborado na empresa Nestlé Brasil Ltda, **e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para corrigir o erro material acima apontado, totalizando o autor 28 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 45 anos, 02 meses e 10 dias até 03.11.2010, data do ajuizamento da ação, e para que o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que alterou o tempo de serviço, com conseqüente majoração da renda mensal, da **aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/152.624.161-4), parte autora João Soares Neves**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001288-09.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001288-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ANTONIO SEVILHA CORREIA
ADVOGADO	: GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00012880920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.06.1977 a 13.07.1987, de 01.10.1987 a 30.04.1992, de 16.08.1997 a 04.11.1999, de 01.07.2001 a 17.11.2003 e de 18.11.2003 a 31.08.2009. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 17.09.2009, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/147.813.278-4), deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrado em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico

contemporâneo a exposição aos agentes nocivos de forma habitual e permanente; que a partir de 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 não mais se admite a conversão de atividade especial em comum, e que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme legislação prevista a época da prestação do serviço.

Com as contra-razões de apelação da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.01.1959, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais de 16.08.1997 a até os dias atuais, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 17.09.2009, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de***

*atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, não merecem acolhida as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, qual seja, 1,40, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária (Decreto 4.882/2003).

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da petição inicial e do processo administrativo, verifica-se que o INSS já computou como especiais os períodos de 01.06.1977 a 01.03.1987, de 02.03.1977 a 13.07.1987, de 01.10.1987 a 30.04.1992 (fl.101), restando, pois, incontroversos. Mantidos, todavia, os termos da sentença que homologou tais períodos, a fim de evitar futuras controvérsias.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.06.1977 a 13.07.1987, de 01.10.1987 a 30.04.1992, de 16.08.1997 a 04.11.1999, de 01.07.2001 a 17.11.2003 e de 18.11.2003 a 31.08.2009, todos na função de soldador, por exposição a vapores químicos, fumos metálicos, radiações ionizantes e a ruídos de 88,98 decibéis (PPP fl.56/58, laudo técnico fl.63/92), agentes nocivos previstos no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, código 1.2.11 do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividades especiais, o autor completa **25 anos, 01 mês e 03 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 17.09.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.181/vº da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (17.09.2009; fl.48), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 26.02.2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

No curso da presente ação, o INSS concedeu, com DIB: 01.05.2011, o benefício de aposentadoria por tempo de

serviço, cujo valor, tendo em vista o disposto no art.57 da Lei 8.213/91, é inferior àquele devido à aposentadoria especial. Assim, deverá ser implantado o benefício de aposentadoria especial, cessando-se o benefício administrativo, compensando-se os valores pagos, à época da liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/147.813.278-4).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO ANTONIO SEVILHA CORREIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB: 17.09.2009**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/147.813.278-4) tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010463-06.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010463-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: MARIA DONIZETH PEREIRA
ADVOGADO	: SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00104630620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (13.07.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, pelos índices constantes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida à fl. 74/75 e que determinou a imediata implantação do benefício.

À fl. 90, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu, cessado, entretanto, o benefício em 30.09.2012, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 04.03.1959, pleiteou o restabelecimento do auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado por médico psiquiatra em 05.07.2011 (fl. 69/72), refere que a autora é portadora de estresse pós-traumático, após assassinato de seu marido em assalto ocorrido em bar onde trabalhavam, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

À fl. 18, verifica-se que a autora pleiteou o benefício de auxílio-doença em 13.07.2007, indeferido sob o fundamento de ausência de sua incapacidade laboral, o que, entretanto, revelou-se indevido.

O atestado médico juntado à fl. 22, dá conta que a autora está em tratamento psiquiátrico desde a data de 10.10.2006.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 12.03.2006, mantendo-se filiada à Previdência Social posteriormente desde 13.07.2007, encontrando-se ativo atualmente, tornando a gozar da benesse no período de 13.10.2011 a 30.09.2012, preenchidos, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (13.07.2007 - fl. 18), vez que demonstrado que não houve recuperação da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Donizeth Pereira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 13.07.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-20.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ADELINA ESTACIA DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009492020104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido da parte autora às fls. 164/168, contra a decisão que indeferiu a complementação do laudo pericial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento dos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**



Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 122/126 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de artrose incipiente e gonartrose bilateral incipiente, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*No momento da perícia não foi constatada incapacidade para o trabalho*" (fl. 125), informando que a demandante "*Atualmente, refere que está trabalhando informalmente como cabeleireira e suas atividades pregressas foram de serviços gerais*" (fl. 126).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-36.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ZACARIAS CARDOSO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012843620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural de 22.06.1968 a 30.11.1990, em regime de economia familiar, e julgado improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, por não restar cumprida a carência prevista no art.142 da Lei 8.213/91. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas.

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados, aliados à prova testemunhal, comprovam que trabalhou na lavoura desde os doze anos de idade, e que somado ao período urbano, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral.

Sem contra-razões do autor (fl.92).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 08.03.1950, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola até 30.07.2000, véspera do vínculo urbano, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos nos quais seu esposo estava qualificado como rurícola: certidão de seu casamento (22.06.1968; fl.14), cota parte de imóvel rural que coube ao esposo, por doação dos pais (1984; fl.15/19), declaração de produtor rural (1978; fl.70), nota fiscal (11/1990; fl.72), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl.61 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura até começar na cidade.

Conforme CTPS (doc.22) a autora desde 01.08.2000 até os dias atuais, mantém contrato de trabalho como auxiliar de serviços gerais, no Hotel Ponta de Luz.

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou comprovado o exercício de atividade rural de 22.06.1968, data do seu casamento, momento que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, até 31.11.1990, último documento apresentado.

Cumpra apenas destacar que ainda que autora comprovasse atividade rural até 2010, como pretendido na petição inicial, não faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que o período de rurícola, sem registro em carteira, na condição de segurado especial, anterior a novembro de 1991 não pode ser computado para efeito de carência de aposentadoria por tempo de serviço, a teor do disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, mas tão-somente para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade (art. 143 da Lei 8.213/91) e o período posterior a 31.10.1991, dependeria da comprovação das respectivas contribuições. A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

***- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

***(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).***

Outrossim, a modificação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008, de 20.06.2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícola passaram a exercer atividade urbana e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

***Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)***

***§ 2º(...)***

***§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)***

***§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)***

Cabe ao magistrado ante os fatos apresentados aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria comum por idade. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural e carência.

Somado o tempo de atividade rural de 22.06.1968 a 31.11.1990, ao vínculo urbano anotado em CTPS (doc.22), a autora totaliza 32 anos, 04 meses e 02 dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, suficiente à carência de quatorze anos e meio (174 meses), prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2010 em que a autora, nascida em 08.05.1950, completou 60 anos de idade, no valor de 01 salário mínimo.

O termo inicial do benefício da aposentadoria comum por idade deve ser fixado em 30.09.2010, data da citação (fl.42), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência,

independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade, previsto no §§3º e 4º do art. 48 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 11.718/2008, com termo inicial em 30.09.2010, data da citação, no valor de um salário mínimo. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA ZACARIAS CARDOSO DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE, com data de início - DIB em 30.09.2010**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004070-41.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDINA DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040704120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 22/10/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da deficiência, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução de tal verba.

Apela a parte autora, pleiteando em preliminar a anulação da r. sentença, para realização de nova perícia médica a cargo de profissional especializado na doença que é portadora, alegando cerceamento de defesa. No mérito,

sustenta que reúne todos os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. Cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

*2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.(g.n.)*

*3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".*

Na mesma esteira é o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."*

*(Proc. 2008.61.27.002672-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência*

e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª

Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior. (RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda per capita familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para*

*aferrir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cumpr salientar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, Claudina da Silva Barbosa, nascida aos 10/07/1974, é portadora de Artrite Reumatóide, faz uso diário dos medicamentos Prednisona, Carbonato de cálcio, Cloridrato de ciclobenzaprina, Metotrexate e Fluoxetina, concluindo o experto que não há incapacidade laboral ou para a prática das atividades da vida diária (fls. 142/146).

Extrai-se da documentação médica juntada aos autos que a autora tem antecedente de artrite reumatóide, em uso de imunopressores, foi internada no Hospital das Clínicas da UNICAMP, no período de 12 a 19/04/2010, por motivo de doença CID: M 06.9 + L03.0, com celulite na mão esquerda, necessitou de debridamento superficial e após receber alta continua em seguimento na mesma unidade (fls. 18/19).



Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do segurado para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Consta do laudo pericial que a autora trabalha como doméstica há mais ou menos oito anos, relatou que sente dores no corpo todo, acompanhadas de febre e dor de cabeça, desde os doze anos de idade e que há três anos teve diagnóstico de Artrite Reumatóide confirmado pela UNICAMP, onde faz acompanhamento ambulatorial trimestral. No exame pericial relatou sentir muita dor nas mãos e tornozelos, sendo que ao exame clínico, foi constatado "*discreto edema nas mãos, com pequena deformidade de articulações*".

Foi verbalizado no estudo social pela autora, que sempre trabalhou como doméstica, mas que devido a sua doença e o tratamento periódico, está tendo dificuldades para conseguir novos empregos, porque os empregadores não aceitam que falte ao serviço e há oito anos não tem trabalho fixo, devido ao problema de saúde (fls. 121).

As informações extraídas da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, dão conta que a autora não possui vínculos empregatícios cadastrados, corroborando o exposto no estudo social.

Como bem posto pelo Ministério Público Federal, restou demonstrado nos autos que a autora apresenta artrite reumatóide, doença inflamatória crônica, e por conta do tratamento periódico realizado na UNICAMP, tem que faltar no serviço, e esses impedimentos de longo prazo, obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, frente ao quadro descrito, deve ser reconhecida a incapacidade da autora para o exercício de atividade que lhe garanta o próprio sustento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
- 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."*

*(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).*

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

O estudo social constatou que a autora é solteira, não tem renda ou bens, e embora tenha tido três filhos, não tem muito contato com eles, pois dois são casados e residem em outra cidade e a filha mais nova, de quinze anos, foi morar com o pai em Mato Grosso e que vive com o cunhado Renato César Mariano (irmão do ex-marido), 41 anos, em um imóvel pequeno composto por três cômodos, bem como necessita da ajuda de terceiros para sobreviver, vez que a renda do cunhado é de um salário mínimo, proveniente do benefício de prestação continuada, por ser portador de seqüela de AVC e tem sido insuficiente para suprir as necessidades básicas, pois há gastos com medicamentos não fornecidos pela rede pública (fls. 119/124).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 29/10/2009, data em que a parte autora requereu administrativamente o benefício e teve seu pedido indeferido (fls. 13), apesar de estarem presentes os requisitos legais para a sua concessão, conforme demonstrou a prova dos autos.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA*

*FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLAUDINA DA SILVA BARBOSA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 29/10/2009 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VITORIO MARANGONI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107385420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do***

*segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 26.01.1993 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 31.08.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda

mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013044-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARCELO KOSSE DE DEUS  
ADVOGADO : ANGELO VICENTE ALVES DA COSTA CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130449320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento de indenização pelo dano moral.

Foi concedida a tutela antecipada em sede de agravo de instrumento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, os laudos periciais das fls. 509/513 e 514/523 são conclusivos no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Asseverou o Sr. Perito responsável pelo exame psiquiátrico que "*O periciando não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. Os sintomas referidos pelo autor são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental. Apesar do autor referir um sofrimento subjetivo não foram encontrados fundamentos no exame do estado mental para tanto. O mesmo cooperou durante todo o exame, soube responder adequadamente às perguntas, no tempo esperado, sem ser prolixo. Sua inteligência e sua capacidade de evocar fatos recentes e passados estão preservadas. Consegue manter sua atenção no assunto em questão, respondendo às perguntas de maneira coerente, se recorda de fatos antigos e fornece seu histórico com detalhes. Portanto, não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no seu cotidiano. Está apto para o trabalho*" (fl. 511). Por sua vez, afirmou o médico responsável pela perícia ortopédica que "*O periciando apresenta fratura do punho esquerdo consolidada clinicamente, que no presente exame médico pericial, após os testes e manobras específicas, não evidenciamos limitação ou disfunção anatomofuncional para caracterização de redução ou incapacidade laborativa. Apresenta ainda Osteoartrose (Envelhecimento Biológico) incipiente da Coluna Lombo Sacra, Coluna Cervical e Joelhos, compatível com seu grupo etário, e sem expressão clínica detectável que pudéssemos caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não observamos sinais de disfunção ou prejuízo funcional relacionado*" (fl. 521).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente..."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, devendo ser cassada a tutela antecipada

anteriormente concedida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018526-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JAIR ANTONIO DE AGUIAR  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00116-3 2 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 25/02/08, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho urbano exercido de 10/01/70 a 15/01/73 e de 05/12/73 a 10/09/76, bem como de atividades exercidas sob condições especiais de 21/02/78 a 25/09/96.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 478/487.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 10/09/10, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho urbano requeridos. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 497/515).

Em seu recurso, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido e pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 521/552).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de homologação judicial do parecer do assistente técnico da parte autora, diante da desnecessidade da medida e inexistência de previsão legal.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais,



desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 21/02/78 a 25/09/96, laborado na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, como monitor I, exposta aos agentes biológicos (doentes ou materiais infecto-contagiantes), previstos no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 (fls. 84, 111/141, 380/413 e 430/444).

Ademais, entendo ser possível a equiparação do monitor à função de vigilante, que, conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia a função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64 (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer) (fls. 27/34).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL EMPRESTADA. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Não há falar em nulidade do julgamento lastreado em prova pericial emprestada nem tão pouco em sua desconsideração, quando esta fornecer ao magistrado elementos fáticos necessários ao julgamento da demanda e tiver sido garantido à parte o contraditório. 2. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS. 3. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 4. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 5. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 6. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruído superiores àqueles previsto no regulamento, calor e agentes químicos (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79). 7. As atividades realizadas por vigilantes e monitores da Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM são classificadas como especiais, porquanto constituem atividades perigosas e insalubres, uma vez que o trabalhador que exerce tais profissões na referida instituição tem sua integridade física colocada em efetivo risco (código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64), bem como se encontra sujeito a agentes biológicos (códigos 1.3.2, 1.3.3, 1.3.4 e 1.3.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79). 8. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente. 9. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, a segurada faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação do INSS e apelação do autor parcialmente providos. (AC 00407020820014039999, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, TRF-3ª Região, DATA:12/07/2006);*

*PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - ATIVIDADE EXERCIDA NA FEBEM - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - PREENCHIDOS OS REQUISITOS ANTES DA EDIÇÃO DA EC Nº 20 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. - No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149. - Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002). - O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado. - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especial do período laborado na FEBEM. - O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano da efetivação da citação, conforme fixado pela r. sentença) são necessárias 114 (cento e quatorze) contribuições mensais. - Tendo o autor preenchido os requisitos legais, faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, em sua forma proporcional. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do*

*Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - Honorários advocatícios devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. (AC 00029014620004036102, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, Trf-3ª Região, DATA:21/05/2008)".*

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é reconhecido como especial o período de 21/02/78 a 25/09/96.

No caso em apreço, somados o período de trabalho urbano e o de trabalho especial ora reconhecidos aos demais períodos de atividade já reconhecidos administrativamente pela autarquia (fls. 149), perfaz a parte autora 33 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (08/07/97 - fs. 149).

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (25/02/08), a teor do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

*[Tab]"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e comum e, por consequência, o direito à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e com base no Art.557, *caput* e § 1º-A do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jair Antônio de Aguiar;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição proporcional;
- c) DIB: 08/07/97 (observar a prescrição quinquenal);
- d) períodos de trabalho urbano reconhecidos: 10/01/70 a 15/01/73 e de 05/12/73 a 10/09/76;
- e) período reconhecido como especial para conversão em comum: 21/02/78 a 25/09/96.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026356-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : REINO PRIMO MACEDO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00154-9 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 14/10/1986 a 19/08/1987, 29/09/1987 a 05/03/1997 e 18/11/2003 a 23/09/2008, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso, a partir do laudo pericial, bem assim a pagar eventuais diferenças apuradas com correção monetária e juros de mora, deixando-se de fixar a verba honorária, em virtude da sucumbência recíproca. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial, ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I*

*I - Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.*

*II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.*

*III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).*

*IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).*

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.*

*2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).*

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).*

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 14/10/1986 a 19/08/1987, 29/09/1987 a 23/07/1997 e 02/01/1998 a 23/09/2008. É o que comprovam o laudo técnico (fls. 77/85), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades de 86dB, 89dB e 89dB. Referido agente agressivo é classificado como



especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 30/34) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (13/10/2008), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 14/10/1986 a 19/08/1987, 29/09/1987 a 23/07/1997 e 02/01/1998 a 23/09/2008, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias, na data da citação (24/10/2008), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando que a parte não comprovou ter juntado os documentos que fundamentaram a procedência da ação no processo administrativo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza *"citra petita"* e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO DAS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **REINO PRIMO MACEDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 24/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034207-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CEZAR LOURIVAL DANTAS  
ADVOGADO : KAREN URSULA AMARAL  
CODINOME : CESAR LOURIVAL DANTAS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00256-4 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 20/09/10, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o exercício de atividades sob condições especiais de 01/09/76 a 24/04/77, de 08/03/79 a 02/02/80, de 18/02/81 a 29/01/85, de 09/09/85 a 11/02/89, de 16/05/89 a 11/04/90, de 07/10/93 a 25/03/99, de 01/06/01 a 08/06/04 e de 01/07/04 a 20/09/10.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 28/04/11, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial exercidos de 08/03/79 a 02/02/80, de 18/02/81 a 29/01/85, de 09/09/85 a 11/02/89 e de 07/10/93 a 28/05/98, bem como determinar a respectiva averbação. Diante da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de 50% das custas, despesas processuais e dos honorários dos respectivos patronos cada, lembrando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita e o réu é isento de custas processuais (fls. 75/77).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 80/92).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo de serviço comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 08/03/79 a 02/02/80 e de 18/02/81 a 29/01/85, laborados na empresa Birigui Ferro Biferco S/A, exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 85 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 35/43);

b) 09/09/85 a 11/02/89, laborado na empresa Metalúrgica Bibica Ltda., como ajudante de solda, enquadrado no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (fls. 26);

c) 07/10/93 a 28/05/98, laborado na empresa Birigui Perola Clube, exposto a hidrocarbonetos aromáticos, enquadrado no item 1.2.10 do Decreto 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64 (fls. 45/47).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especial os períodos de 08/03/79 a 02/02/80, de 18/02/81 a 29/01/85, de 09/09/85 a 11/02/89 e de 07/10/93 a 28/05/98.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, e com base no Art.557, caput do CPC, nego seguimento à apelação, na forma especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043006-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : KALEBE RIBEIRO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
REPRESENTANTE : DANIEL ALVES DOS SANTOS e outro  
: DEVANIRA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00143-8 1 Vt CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 98/101), que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente da doença diagnosticada ('retardo do desenvolvimento neuropsicomotor').

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: ***"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."*** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em maio de 2010 (fls. 84/85) e os extratos de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 170/173) revelam que o requerente reside com os genitores e três irmãos menores de idade, em imóvel alugado, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais. A renda da unidade familiar é composta pelos salários recebidos pelos pais, no valor de R\$ 1.250,00 (mi duzentos e cinquenta reais) mensais e R\$ 597,06 (quinhentos e noventa e sete reais e seis centavos), em março de 2012, insuficiente para proporcionar sustento digno ao requerente, considerando as despesas relatadas e as que se supõe necessárias a sua manutenção, devido aos cuidados especiais em razão da deficiência de que é portador.

Ante a comprovação de requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve ser fixado nessa data

(05/05/2009 - fl. 57).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **KALEBE RIBEIRO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 05/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE GOMES DIAS  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00111-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 19/03/1962 a 02/02/1992 e de 01/11/2003 a 30/08/2008, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 25/03/2010.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a reconhecer o tempo de serviço entre 19/03/1962 a 02/02/1992 e 01/11/2003 a 30/08/2008, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido inicial, alegando, em síntese, que o tempo de serviço e contribuição são suficientes para a aposentadoria.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o período rural.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu que o pedido administrativo nº 149.234.009-7, com a DER em 25/03/2010, foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 13/04/2010 (fls. 22).

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão constando que o nascimento do autor, em 19/03/1950, ocorreu em domicílio no bairro do Matão, distrito de Alto Alegre - Penápolis/SP (fls. 19);
- b) cópia da ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis/SP, em nome do genitor do autor, constando o pagamento das mensalidades nos exercícios de 1977 a 1989 (fls. 20);
- c) declaração expedida pela Diretoria de Ensino - Região de Penápolis/SP, constando que o autor cursou da primeira à 3ª série do ensino fundamental, nos anos letivos de 1957 a 1960, na Escola Mista do Bairro Matão de Baixo (fls. 23);
- d) cópia da escritura pública lavrada aos 18/02/1967, na qual figuram os genitores do autor, qualificados como lavradores, como donatários, juntamente com outros, de uma propriedade agrícola no município de Alto Alegre/SP (fls. 25/26);
- e) cópia dos recibos de ITR, relativos ao imóvel rural nos exercícios de 1978 a 1990 (fls. 27/33);
- f) cópia da escritura pública de divisão lavrada aos 30/01/1981, constando os genitores do autor, qualificados como lavradores (fls. 34/36);
- g) cópias das notas de produtor rural emitidas pelo genitor do autor, no exercício de 1987 (fls. 38/39);
- h) cópias dos pedidos de talonário de produtor em nome do genitor do autor, formulados 1986 e 1988 (fls. 40 e 43);
- i) cópia da declaração cadastral datada de 28/10/1996, constando o autor como um dos produtores rurais (fls. 46);
- j) cópia da CTPS constando os registros dos trabalhos rurais do autor, nos períodos de 03/02/1992 a 24/12/1998 e de 12/05/2003 a 09/06/2003 (fls. 55/56).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 90/95), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 19/03/1962, data em que completou 12 (doze) anos de idade, até 31/10/1991.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes. 2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural. 3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008) - g.n. -; e*  
*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável*

*prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

4. *A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

5. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

*Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."*

*(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e "PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

*1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (g.n.)*

*(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).*

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições*

previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - *Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado.*" - g.n. - (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 19/03/1962, quando o autor completou 12 (doze) anos de idade, até 31/10/1991, correspondendo a 29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 13 (treze) dias.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 55/57), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 03/02/1992 a 24/12/1998, cargo - trabalho rural em serviços gerais (fls. 56);
- de 14/08/2000 a 17/07/2002, cargo - auxiliar laboratório (fls. 56);
- de 12/05/2003 a 09/06/2003, cargo - trabalhador rural (fls. 56);
- de 10/06/2003 a 23/10/2003, cargo - engatador de carreta (fls. 56).

Além da carteira de trabalho e previdência social - CTPS, o autor instruiu seu pedido com cópias dos comprovantes de recolhimentos previdenciários referentes aos meses de setembro de 2008 a março de 2010, com a inscrição nº 1.247.029.885-9 (fls. 59/78).

Aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS, mais os recolhimentos previdenciários comprovados com a inicial, contados até a DER em 25/03/2010, correspondem a 13 (treze) anos e 18 (dezoito) dias.

Por conseguinte, o tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, acrescido dos períodos de trabalhos anotados na CTPS e do tempo de contribuinte individual, contado até a DER, perfaz 42 (quarenta e dois) anos, 8 (oito) meses e 1 (um dia) dia.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Em relação a carência contributiva exigida pelo Arts. 24 e 25, da Lei 8.213/91, observo que o autor completou o tempo de serviço exigido para o benefício de aposentadoria na forma integral, no ano de 1997, quando o Art. 142, estabelece a carência de 8 anos ou 96 meses.

Assim, o tempo de trabalho com registro na CTPS e as guias de recolhimento previdenciário em nome do autor, e anotados no CNIS apresentados com a defesa às fls. 89, satisfaz a carência contributiva estabelecida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 25/03/2010, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos interpostos, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, ao período de 19/03/1962 a 31/10/1991, e o tempo de contribuição constante dos registros anotados na CTPS e no CNIS do autor, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Gomes Dias;
- b) benefício: aposentadoria integral por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 25/03/2010 - data da DER (fls. 22).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-86.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIS APARECIDO CAMILO CAMARGO  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062298620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, vez que não comprovado o exercício de atividade especial. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que, conforme regramento do INSS, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento suficiente à comprovação da exposição a agentes nocivos. Requer o reconhecimento da atividade especial por exposição a ruídos e agentes químicos; a conversão de atividade comum em especial pelo fator de 0,83%, e a condenação do réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar de 09.08.2010, data do requerimento administrativo e demais consectários legais.

Sem contra-razões do INSS (certidão de fl.231).

**Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.01.1965, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 05.12.1988 a 31.12.1990, de 01.01.1991 a 31.12.2000 e de 01.01.2001 a 29.01.2010; a conversão de atividade comum em especial pelo redutor de 0,83%, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 09.08.2010, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o

segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)



Independentemente do período, faz prova de atividade especial o laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art.58, §4º, da Lei 9.528/97, pois ambos trazem a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.69/72) emitido pela empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda dá conta que embora o autor estivesse exposto a ruídos abaixo de 85 decibéis após 31.12.2000, permaneceu exposto a agentes químicos nocivos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 05.12.1988 a 31.12.2000, por exposição a ruídos de 86,5 a 91 decibéis, e de 01.01.2001 a 29.01.2010, por exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos), tais como, metanol, bisfenol, hidroperóxido de cumeno, etc., todos laborados na Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda (PPP fl.69/72), no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

De outro turno, a regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, anterior ao advento da Lei 9.032/95, permitia a conversão de atividade comum em especial pelo redutor de 0,71% com a finalidade de compor a base de 25 anos de atividade exclusivamente especial.

Convertidos os períodos de atividade comum em especial, pelo fator de redução de 0,71% os períodos laborados de 01.06.1981 a 12.08.1988 (fl.04, CTPS fl.56/57), somado ao período especial de 05.12.1988 a 29.01.2010, totaliza o autor **25 anos, 11 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 09.08.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.08.2010; fl.170), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação deu-se em 25.05.2011.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 05.12.1988 a 29.01.2010, laborado na Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda, e determinar a conversão de atividade comum em especial pelo fator 0,71% nos períodos laborados de 01.06.1981 a 12.08.1988, totalizando 25 anos, 11 meses e 13 dias de atividade especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 09.08.2010, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas

na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ APARECIDO CAMILO CAMARGO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 09.08.2010**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009704-35.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SIQUEIRA GOMES NETO  
ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00097043520114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.03.1978 a 05.02.1980 e de 20.03.1980 a 26.10.1982, laborados nas empresas Serralheria Bruno Ferro e Engematic, os quais somados aos demais períodos, totaliza 41 anos e 25 dias de tempo de contribuição, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 03.01.2011, com efeitos financeiros a partir de 06.12.2011, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 08 do TRF3ª Região, e acrescidas de juros moratórios, a contar da citação, observando-se a prescrição quinquenal. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da Lei.

Alega o INSS, em apelação, não restar demonstrado o exercício das atividades especiais como serralheiro e caldeireiro, não se admitindo o enquadramento por categoria profissional.

Por seu turno, pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a especialidade da atividade exercida no período de 04.03.1983 a 01.03.2011, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, acrescida do referido período desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na inicial, busca o autor, nascido em 25.03.1956, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 02.01.1976 a 28.05.1977, 01.03.1978 a 05.02.1980, 20.03.1980 a 26.10.1982 e de 04.03.1983 a 01.03.2011, laborados nas empresas Ind Mecânica Erreneto Ltda, Ferro Cia Ltda, Engematic Eng Hid e Ind S/A, Companhia Piratininga de Força e Luz, e a concessão de aposentadoria especial ou a revisão do cálculo da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 01.03.2011, data do requerimento administrativo.

Quanto ao período de 04.04.1983 a 05.03.1997 houve o enquadramento como especial pelo INSS (fls. 95/97), restando, pois, incontroverso.

Deixo de analisar o período de 02.01.1976 a 28.05.1977 não acolhido pela r. sentença, dada a ausência de impugnação específica do autor.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Conforme se verifica do Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 22.09.2010, pela Companhia Piratininga de Força e Luz (doc. 137/138), o qual informa que o autor exercia a função de eletricitista de rede e distribuição, e tinha como atribuições ligar, desligar e religar unidade consumidora com rede energizada acima de 15.000 volts, bem como efetuar manobras na rede, inspecionar os equipamentos energizados medindo parâmetros elétricos.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Assim, deve ser reconhecido como atividade especial o período de 06.03.1997 a 09.03.2010, laborado na Companhia Piratininga de Força e Luz (PPP, fl. 137/138), por exposição ao agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64, excluído o período em que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença.

Também devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 01.03.1978 a 05.02.1980 e de 20.03.1980 a 26.10.1982, nas funções de serralheiro e caldeireiro, laborados nas empresas Ferro Cia Ltda e Engematic Eng Hid e Ind S/A (CTPS, fl. 20/21 e formulários, fl. 35/36), em razão da categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 53.831/64 e códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Dessa forma, somando-se os tempos de atividades especiais ora reconhecidos e incontroverso (fl. 95/97), o autor perfaz um total de **32 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 01.03.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.03.2011; fl. 16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados documentos suficientes a comprovação da atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 18.11.2011.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme documento à fl. 16 dos autos, o autor vem recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 01.03.2011, a qual deverá ser imediatamente cancelada com a implantação da aposentadoria especial. As prestações recebidas a esse título serão compensadas por ocasião da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 05.03.1995 a 01.03.2011, por exposição ao agente nocivo eletricidade previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64, totalizando 32 anos, 04 meses e 24 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 01.03.2011, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da

Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. **Nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ SIQUEIRA GOMES NETO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 01.03.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-83.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006608320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de oitiva das testemunhas. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 76/78 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica e hipotireoidismo, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A autora de 63 anos com diagnóstico de hipertensão arterial e hipotireoidismo em tratamento clínico. Atividade laboral formal não constatada, não apresentou a carteira de trabalho. Última atividade remunerada relatada como cozinhar sob encomenda. Na data da perícia não apresenta patologia que a incapacite para atividade habitual*" (fl. 78).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral da requerente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-57.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANOEL GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA NEIDE LUCCHESI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061585720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em neurologia. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprе destacar que a enfermidade sofrida pela parte autora, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*



- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009  
PÁGINA: 535)

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, os laudos periciais das fls. 111/125 e 145/149 são conclusivos no sentido de que a parte autora, não está incapacitada para o trabalho.

Asseverou o perito responsável pelo laudo das fls. 111/125, que o demandante "apresenta exame físico compatível com a idade atual de quarenta e nove anos. O periciando não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais. A incapacidade atual, para realizar atividades laborais habituais, não foi constatada; não temos elementos no exame físico e na documentação médica apresentada que nos permitam apontar que a parte autora esteja incapacitada" (fl. 119).

Por outro lado, no laudo psiquiátrico das fls. 145/149, afirmou o perito que o autor "não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. Os sintomas referidos pelo autor são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental. Apesar do autor referir um sofrimento subjetivo não foram encontrados fundamentos no exame do estado mental para tanto. O mesmo cooperou durante todo o exame, soube responder adequadamente às perguntas, no tempo esperado, sem ser prolixo. Sua inteligência e sua capacidade de evocar fatos recentes e passados estão preservadas. Consegue manter sua atenção no assunto em questão, respondendo às perguntas de maneira coerente, se recorda de fatos antigos e fornece seu histórico com detalhes. Portanto, não foram encontrados indícios de que as queixas apresentadas interfiram no seu cotidiano. Está apto para o trabalho" (fls. 146/147).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO

*DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001760-64.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FABIO ROSELEI VENDRASCO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017606420114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Decisão da fl. 125 indeferiu a realização da prova pericial requerida pela parte autora, bem como da prova testemunhal para demonstrar labor sem registro em CTPS.

Agravo retido da parte autora nas fls. 126/135, em que alega ser necessária a produção de prova pericial e de prova testemunhal.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido de reconhecimento da condição especial dos períodos de 13-12-1990 a 28-02-1991 e de 18-11-2003 a 14-08-2006, condenando o réu a averbar referidos interregnos, julgando improcedentes os demais pedidos. Determinou a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando inicialmente a apreciação do agravo retido. Alega, ainda, nulidade da r. sentença, por ter sido indeferida a produção de prova pericial e testemunhal. No mérito, argumenta que restou comprovado o labor na condição de aluno aprendiz, e o trabalho em condição especial nos períodos pleiteados na exordial. Pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

De fato, a realização da perícia faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No entanto, dada a especificidade do presente caso, verifica-se que o indeferimento da realização do laudo pericial, acerca da atividade laborada em condições especiais, caracterizou a negativa de prestação jurisdicional. Ademais, no caso em tela, há que se considerar que a prova técnica requerida destina-se a completar o conjunto probatório.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I - O M.M Juízo a quo julgou o feito antecipadamente, sem apreciar o requerimento do autor, para que fosse designado perito judicial e produzida prova técnica pericial.*

*II - A causa petendi envolve o reconhecimento de tempo de serviço especial, cumulada com concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos se faz necessária, inclusive com a produção da prova técnica pericial, mormente se algumas das empresas ex-empregadoras não tenham fornecido o formulário DSS-8030 e o laudo técnico das condições de trabalho, pois, como afirmado pelo autor, algumas dessas empresas já foram extintas.*

*III - Cerceamento de defesa e violação do princípio do contraditório, esculpido no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.*

*IV - Agravo Retido do autor provido, para acolher a preliminar, anular a sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do processo, de modo a permitir a produção de prova técnica pericial, prejudicado o exame do recurso do INSS."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 00089469520024036102, AC n.º 899848, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., D: 11/12/2006, DJU: 24/01/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO PRODUÇÃO DE PERÍCIA*

*JUDICIAL. ALEGADA ATIVIDADE ESPECIAL NÃO ENQUADRÁVEL PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA.*

*I - Em regra, o laudo técnico pericial somente é exigido a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97. Todavia, em se tratando de atividade que não se encontra dentre aquelas enquadráveis pela categoria profissional, necessária a produção de prova pericial requerida pelo autor dada a falta de elementos aptos a substituí-la.*

*II - Apelação da parte autora provida. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito e novo julgamento."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 00065730820034036183, AC n.º 1155879, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 20/03/2007, DJU: 18/04/2007)*

Acrescente-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar as condições em que o autor frequentou o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza (fls.47/48). Por essa razão, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a perícia técnica e a produção de prova testemunhal, com o regular andamento do feito.

Em virtude da presente decisão resta prejudicada a análise do reexame necessário e do mérito da apelação. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido da parte autora**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada a perícia técnica e a produção de prova testemunhal, com o regular andamento do feito, **restando prejudicada a análise do reexame necessário e do mérito da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003121-98.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELIANE MARIA DOS SANTOS e outros  
: SANDRO ROGERIO ASSUMCAO  
: TOMAZ GABRIEL DE MOURA  
: ROSELI ASSUMCAO  
ADVOGADO : EUGENIO CESAR DE CARVALHO  
SUCEDIDO : MARIA LUCIA DE MOURA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00031219820114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, o feito em que a autora falecida buscava a concessão do amparo assistencial ao portador de deficiência previsto no art. 203, V, da Constituição da República, tendo em vista o caráter personalíssimo do benefício objeto do pedido. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Os sucessores da autora falecida buscam a reforma da sentença sustentando que o caráter personalíssimo do benefício assistencial objeto da demanda não impede a execução dos valores devidos e não recebidos pela *de cujus* em vida, até a data do seu óbito.

Sem contrarrazões, vez que não houve citação do réu.

Em parecer de fl. 232/233, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, ajuizada em 08.09.2011, Maria Lúcia de Moura buscava a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família. Todavia, a requerente veio a falecer antes mesmo da citação do réu, em 24.10.2011 (fl. 156).

Ainda que se trate de pedido relativo a benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007 e do entendimento acatado no seio da Décima Turma desta E. Corte (AC 2001.61.06.001083-0, Rel. Des. Diva Malerbi, j. 09.11.2010), a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido em vida pelo titular do amparo assistencial aos seus sucessores devidamente habilitados na forma da legislação pertinente.

Observa-se, contudo, no caso dos autos, que a falecida autora não logrou, em vida, comprovar que fazia jus ao benefício em epígrafe. Com efeito, há que se observar a imprescindibilidade da realização de perícia médica judicial e estudo social para averiguação dos requisitos necessários à concessão do amparo assistencial ao portador de deficiência.

Destarte, com o falecimento da requerente em 24.10.2011 (fl. 156), quando não havia sido realizada instrução processual para verificação da sua incapacidade laborativa e de sua miserabilidade, não há comprovação nos autos de que até a data do seu óbito ela preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, não havendo, pois, que se falar na existência de resíduos a serem recebidos pelos seus sucessores.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos sucessores da autora falecida**. Não há condenação em verbas de sucumbência, tendo em vista a assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-15.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000339-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOSE ROMEU DE CAMARGO e outro
	: EVA APARECIDA DE LIMA CAMARGO
ADVOGADO	: VERA LUCIA MARCOTTI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00003391520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito do filho dos autores, Diogo de Camargo, ocorrido em 01/03/2009, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

A qualidade de segurada do "de cujus" restou comprovada, considerando que ela exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, possuindo registro em CTPS (fls. 15/17).

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao "de cujus" restou devidamente comprovada pela prova oral produzida (fls. 65/66), que, por si só, é suficiente para demonstrar que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica por meio de prova documental. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA, ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. 1. O reconhecimento da relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte , pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos. 2. A exigência de início de prova material se destina ao reconhecimento de tempo de serviço (§ 3º do art. 55 da lei nº 8.213/91), não abrangendo o reconhecimento de relação de dependência econômica. 3. Presentes a qualidade de segurado e a dependência econômica é devido o benefício de pensão por morte . 4. Agravo interno desprovido." (56068 SP 2000.03.99.056068-3, Relator: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, data de julgamento: 08/02/2010, nona turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . MÃE .*

*DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. - para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - a comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado. - fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta corte. - tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - agravo legal a que se nega provimento." (15139 SP 2007.03.99.015139-0, Relator: Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, data de julgamento: 11/04/2011, oitava turma)*

Cumpra assinalar que a dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do de cujus não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Por isso, basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação (04/04/2011), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de

que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **EVA APARECIDA LIMA CAMARGO E JOSÉ ROMEU DE CAMARGO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **pensão por morte**, com data de início - **DIB em 04/04/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005289-58.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOAO DA CRUZ VILLAS BOAS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052895820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a reajustar o valor da renda mensal dos benefícios concedidos aos autores pela aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e artigo 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003. Os valores em atraso, descontados aqueles pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente na forma da Resolução nº 134/2009, com incidência, após 30.11.2009, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício dos autores, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio



Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

*O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

(...).

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na

legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor equivalia a R\$ 2.589,96 em julho de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 05.09.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-40.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SUZANA LEYN DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00027684020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo (18.05.2011). Sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, observados os termos do art. 1º F, da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Foi concedida a antecipação de tutela (fl. 52/53), determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em sede de Agravo de Instrumento (fl. 93).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 117/122.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a majoração da verba honorária para 20% da condenação até a sentença.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 04.05.1951, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 07.02.2012 (fl. 76/79), refere que a autora é portadora de hipertensão arterial, artrose com discopatia lombar, tendinite e bursite nos ombros, coxartrose bilateral e artrite nas mãos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 90/93), verifica-se que a autora preenche os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo em 18.05.2011 (fl. 27), quando já estavam presentes os requisitos para a concessão do benefício em comento, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (07.02.2012 - fl. 76/79), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do indeferimento administrativo (18.05.2011), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial (07.02.2012) e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Suzana Leyn de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 07.02.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003622-34.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036223420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data da realização da prova pericial (fl. 110/114). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, desde as datas de seus vencimentos, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação até 30.06.2009 e, a partir dessa data, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex lege". Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

À fl. 144, foi comunicada pelo réu o cumprimento da decisão judicial.

A parte autora apela pleiteando a reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

O autor, nascida em 24.10.1975, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 02.02.2012 (fl. 110/114), é portadora de epilepsia refratária pleomórfica secundária a neurocisticercose. O perito afirmou que enquanto o quadro do autor permanecer instável, não poderá ser reabilitado profissionalmente. Asseverou, ainda, que ele é portador de patologia sem perspectiva de cura, embora tenham ocorrido diversas tentativas de remanejamento terapêutico, todos, até o momento da perícia, sem resposta favorável, considerando-se que se trata de um adulto jovem, sem comorbidades e à luz do avanço da medicina e da indústria farmacêutica, considerando-o, assim, incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Entretanto, em que pese as considerações do perito quanto à possibilidade de reabilitação do autor, entendo que ele faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 104, demonstram que o autor (rurícola) encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença há longa data, sem obter melhora de seu quadro de saúde, ou seja, desde 01.11.2002, A benesse cessou em 31.07.2011, ensejando o ajuizamento da ação em 28.10.2011, preenchidos, portanto, também, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Por todo o exposto, sendo o autor portador de patologia incapacitante há longa data, e sem perspectiva de cura, não há como se reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Esclareço, entretanto, caso a autarquia cogite a possibilidade de recuperação do demandante, que é sua prerrogativa submetê-lo a exames periódicos de saúde, consoante art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (31.07.2011 - fl. 32), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da presente data, quando constatada sua incapacidade laboral de forma total e permanente, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (31.07.2011), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da presente data (19.12.2012), bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença e **nego seguimento à remessa oficial**.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Roberto de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 19.12.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-60.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037696020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, exigíveis nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 29.11.1949, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 30.05.2012 (fl. 40/43), atesta que a autora é portadora de estado depressivo e hipertensão arterial sistêmica, não estando incapacitada para o trabalho.

Em que pese a conclusão contrária do perito, entendo, entretanto, que a autora apresenta idade avançada, contando atualmente (63 anos de idade), sofrendo de depressão e hipertensão arterial que a tornam inapta para o desempenho de sua atividade laboral (empregada doméstica), razão pela qual não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua função, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a***

***subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurada, quando do requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença formulado em 17.08.2011 (fl. 10).

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral da autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vera Lucia de Oliveira** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB - em 19.12.2012, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-10.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.003408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA EUNICE LIMA MELO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034081020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários



advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que, tratando-se o pagamento de benefício previdenciário de obrigação de trato sucessivo, deve apenas incidir a prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Aduz, ademais, que não há como emprestar efeitos retroativos à MP 1.523/97, sob pena de manifesta afronta ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 5º, XXXVI da Constituição da República. Defende o direito à revisão almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao

futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
  - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
  - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
  - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
  - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
  - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe pensão por morte deferida em 24.08.1991 (fl. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 07.04.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARMANDO BERNARDINELI  
ADVOGADO : REINALDO JORGE NICOLINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento dos períodos de serviço rural com registro na CTPS, de 03/10/1965 a 03/10/1973 e de 02/01/1974 a 30/03/1981, como tempo de contribuição, cumulado com pedido de averbação e expedição da certidão para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$545,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que o registro tardio na CTPS, não pode prejudicar o trabalhador e que o efetivo trabalho foi confirmado pelo depoimento da testemunha.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão trazida os autos consiste em reconhecer como tempo de contribuição o período de trabalho rural anotado, retroativamente, na carteira de trabalho e previdência social - CTPS, para fins de contagem recíproca, vez que o autor ostenta a qualidade de segurado em regime próprio de previdência social dos funcionários da Prefeitura do Município de Miquelópolis, no Estado de São Paulo.

No caso dos autos, o tempo de serviço rural de 03/10/1965 a 03/10/1973 e de 02/01/1974 a 30/03/1981, que o autor pretende averbar nos cadastros do INSS, com a posterior expedição da certidão de tempo de serviço/contribuição, para futura aposentadoria, está registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS nº 23584 Série 263<sup>a</sup>, emitida pela DRT de Miquelópolis, aos 26/08/1970, reproduzida às fls. 13/14.

O mencionado trabalho rural foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas inquiridas em audiência realizada pelo Juízo aos 05/05/2010 (fls. 45/48).

Estando o autor com seu contrato de trabalho devidamente registrado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o recolhimento previdenciário dos respectivos períodos de labor rural é de responsabilidade dos empregadores, elevando o trabalhador à categoria de segurado obrigatório da Previdência Social.

Anoto que o fato do primeiro contrato de trabalho rural do autor, ter sido registrado na CTPS, com data de início retroativa em relação a data de emissão da carteira de trabalho, não impede o seu reconhecimento e cômputo como tempo de contribuição.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, ainda que com data retroativa, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

---

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) **a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador;** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; **ou** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) **necessidade de comprovação perante a Previdência Social.** (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20); e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010).

Importa ressaltar que eventual omissão do empregador em recolher as contribuições previdenciárias ou qualquer deficiência dos órgãos públicos quanto a fiscalização, não restringe o direito do empregado em relação a sua qualidade de segurado da previdência social.

Dessa forma, o aludido tempo de serviço deve ser contado para todos os fins previdenciários, inclusive contagem recíproca.

A propósito, colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." - g.n. -*

*(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador.*

*Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

*5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

*6. Recurso especial não conhecido." - g.n. -*

*(REsp 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).*

Na mesma trilha, segue a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. I - Em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência e contagem recíproca, haja vista que tal situação fática coloca o réu como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma estabelecida pela Lei n.º 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural).*

*II - Considerando que a atividade remunerada exercida pelo réu constituiu fato gerador da contribuição previdenciária, não há falar-se em necessidade de indenização, não restando caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do Código de Processo Civil. III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente." - g.n. -*

*(AÇÃO RESCISÓRIA - 5527 - AR 200703000826976, TERCEIRA SEÇÃO, Relatora Juíza Federal Giselle França, J. 11/12/2008, DJF3 CJ2 30/12/2008 PÁGINA 8); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO DE LABOR RURAL RECONHECIDO. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.*

*- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço e expedição de certidão, sustentando trabalho como rurícola.*

*- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campestre -, bem como anotação formal em CTPS, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.*

- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural do período.  
- Para o reconhecimento do interregno laborado como rurícola pela parte autora, com o fito de se utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca, seriam imprescindíveis contribuições correspondentes ao respectivo período, considerado que o promovente passou a ser servidor público, sob regime previdenciário próprio.  
- Em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência e contagem recíproca, haja vista que tal situação fática coloca o réu como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma estabelecida pela Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), não se havendo falar-se em necessidade de indenização, uma vez que as contribuições deveriam ser realizadas pelo empregador.  
- Apelação do INSS improvida. - g.n. -  
(APELAÇÃO CÍVEL - 1034704 - AC 200361270025032, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 10/05/2010, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA 934)

Por demais, quanto ao dever do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço pleiteada nos autos, transcrevo parte do voto proferido pelo Desembargador Federal Castro Guerra, no julgamento da AC - 1169127 - Proc. 2007.03.99.001904-8/SP, verbis:

*"A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.*

*Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence)."*

Em relação a verba honorária, esta fica arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do Código de Processo Civil, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para condenar o INSS a averbar nos cadastros em nome do autor, o trabalho rural anotado na CTPS, nos períodos de 03/10/1965 a 03/10/1973 e 02/01/1974 a 30/03/1981, como tempo de contribuição, bem como a expedir a competente certidão de tempo de serviço e contribuição para fins de contagem recíproca, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO NUNES  
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 3682/5168

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00045-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$545,00, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, alegando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi deferida a realização de prova oral. No mérito, aduz que os requisitos legais restaram demonstrado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurado restou comprovada (fls. 118/125).

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 18.02.2010, e esclarecimentos de fls. 163/176 e

184/188, atesta ser o autor portador de lombalgia, hipertensão e doença chagásica, não apresentando incapacidade laboral, podendo desempenhar qualquer atividade que não demande emprego de força, postura inadequada, trepidações e solavancos, etc.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 22.01 a 09.05.2007 e de 29.08.2008 a 05.04.2009 (fls. 118).

Os atestados médicos juntados pelo autor (fls. 14 e 109) ser este portador de espondiloartrose lombar, associada a canal estreito L5-S1 e degeneração discal L5-S1, osteoartrose vertebral e hérnia de disco lombar, tendo sido orientado tratamento clínico e repouso.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitado para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, e considerando que o autor, nascido em 10.04.1949, está com 63 anos, aliada à sua atividade habitual (serviços gerais), ao seu grau de instrução, à falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, é de se reconhecer o seu direito ao



restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o requerimento administrativo (05.04.09 - fls. 118), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos*

*REsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; REsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ANTONIO NUNES;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 05.04.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE PAULA LIMA

ADVOGADO : FLAVIANO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00038-9 1 Vr CACONDE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora aplicáveis desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da r. sentença, alegando não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural por período suficiente à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e que os honorários advocatícios sejam fixados em dez por cento do valor da prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões de apelação às fls. 162/166, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:  
*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

### **Do mérito**

A autora, nascida em 01.07.1949, completou 55 anos de idade em 01.07.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (06.06.1969, fl. 20), com averbação de separação judicial em 1976, em que seu ex-cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou também cópia de matrícula de imóvel rural medindo 8,01 hectares (fls. 21/22), que adquiriu no ano de 2003, por meio de herança; notificações de lançamento de ITR, CONTAG e SENAR de 1995 a 1996 (fls. 26/29); certificados de cadastro de imóvel rural de 1996 a 2002 (fls. 30/39); e DIAC - documento de informação e atualização cadastral do ITR de 1997 a 2008 (fls. 40/74) do referido imóvel. Há, portanto, início razoável de prova material quanto à sua atividade campesina.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 136/137 afiançaram que conhecem há muito tempo e que ela sempre trabalhou na roça. Declararam que a autora se casou e depois de sua separação voltou a morar na propriedade de seu pai e que seu atual companheiro reside no sítio, onde a requerente planta feijão e milho e cria gado.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.07.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16.02.2009, fl. 91).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCA DE PAULA LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 16.02.2009, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação de forma a constar o correto nome da parte autora **FRANCISCA DE PAULA LIMA**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004246-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA COSTA  
No. ORIG. : JUVENAL BONAS FILHO  
: 09.00.00056-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e correção monetária. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi comprovada a atividade rural da autora no período necessário à concessão do benefício, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente requer o cálculo das verbas acessórias de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões de apelação apresentadas pela autora às fl. 69/76.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 63/64.

Formulada proposta de acordo pela autarquia às fl. 78/79, não houve homologação pelo Gabinete de Conciliação desta E. Corte, uma vez que aceita pelo patrono da parte autora, cujo instrumento de mandato não lhe outorga poderes específicos para transigir (fl. 85).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

**Do mérito**

A autora nascida em 20.01.1947 completou 55 anos de idade em 20.01.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 24.09.1978 (fl. 11), documento em que ela e seu cônjuge foram qualificado como *lavradores*. Há, portanto, início razoável de prova

material relativa a sua labuta campesina.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 48/49, asseguram que conhecem a autora há longa data, e que esta sempre trabalhou a lavoura, como *bóia-fria*, nunca tendo se dedicado a atividade diversa.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 20.01.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (24.08.2009, fl. 20v).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de dez por cento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma retroexplicitada. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005398-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARLENE DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BORDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA L CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00047-2 1 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 15.04.2009 (fls. 31).

O MM. Juízo *a quo* revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência e no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, alegando que os requisitos legais restaram demonstrado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurada restou comprovada (fls. 19/22).

Consta do laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 20.05.2010 (fls. 75/76), que a autora

permaneceu afastada por 11 anos para tratamento de moléstia no ombro e mão direitos, tendo sido submetida a duas cirurgias no ombro direito e uma no punho, não tendo sido constatada incapacidade laborativa.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 30.04.2003 a 30.12.2008 (fls. 19 e 22).

De sua vez, os atestados médicos de fls. 17/18, datados de 09.02.2009 e 30.03.2009, indicam que a autora é portadora de hipertensão, quadro de depressão associado a ansiedade e dor crônica, tendinite supra espinhal (causa LER/DORT) e biceptal direita, osteoartrose generalizada, fibromialgia, lesão de manguito em ombro e escapular com limitação na abdução, com pouca melhora a tratamento clínico e fisioterápico, sem condições de retorno ao trabalho.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).*

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, e considerando a idade da autora que, nascida em 02.10.1955, está com 57 anos de idade, aliado à sua atividade habitual (auxiliar de produção), seu grau de instrução e à falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, pode-se afirmar que o autor



se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho, sendo de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a cessação indevida (30.12.08 - fls. 29), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MARLENE DE SOUSA SANTOS;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 30.12.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006060-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE APARECIDO MINATEL  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade urbana, sem registro em carteira, no período de 1970 a fevereiro de 1973, em que teria laborado na empresa Debulhadora de Milho Santo Antonio, e o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.03.1973 a 20.02.1974 e de 01.03.1974 a 31.12.1979, laborados como ajudante de motorista e motorista, ao fundamento de que não restou comprovado o vínculo empregatício e o alegado labor sob condições especiais. Em consequência, julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço (42/108.663.825-2). O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, respeitadas as disposições da Lei 1060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o vínculo empregatício no período de 1970 a fevereiro de 1973 sem registro em carteira profissional, e que restou comprovado o exercício das atividades de ajudante de motorista e motorista, funções que são consideradas como especiais nos decretos que regulamentam a matéria. Requer, assim, a revisão do seu benefício, com a inclusão dos períodos pleiteados, e demais consectários legais, nos termos da inicial.

Contrarrazões de apelação do INSS (fl. 143/181).

O INSS, em suas razões de recurso adesivo, sustenta que não há mais possibilidade da revisão do benefício da parte autora, pois tal pretensão encontra-se fulminada pela decadência, nos termos do artigo 103, *caput*, da Lei 8213/91.

Com contrarrazões ao recurso adesivo (fl.195/196), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da decadência**

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
- 6. Apelação improvida.*  
*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, como o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB - data de início do benefício, fixada em 30.04.1998 (fl.14), e que a presente ação foi ajuizada em 10.06.2009, sendo que o indeferimento da pretensão na primeira instância administrativa ocorreu em 08.04.2005 (fl.28) e se encontrava pendente de apreciação em agosto de 2007 (fl.33), efetivamente não se operou a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 12.10.1955, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (31 anos e 20 dias; carta de concessão à fl.14/15), o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período de 1970 a fevereiro de 1973, em que teria laborado como operário, e a conversão de atividade especial em comum, nos períodos de 01.03.1973 a 20.02.1974 e de 01.03.1974 a 31.12.1979, respectivamente nas funções de ajudante de motorista e motorista para fins de revisão de seu benefício (NB 42/108.663.825-2).

Para comprovar o exercício de atividade urbana sem registro em carteira apresentou ficha de alistamento militar (08.01.1973; fl.89), no qual fora qualificado como "operário", tendo como local de trabalho a empresa Debulhadora de Milho Santo Antonio, e cópias dos autos de "homologação de acordo" celebrado com a referida empresa (1972; fl.83/88), constituindo tais documentos início de prova material do labor urbano.

De outra parte, as testemunhas ouvidas à fl.115/121 foram uníssonas ao afirmarem que trabalharam juntas com o autor durante todo o período alegado na inicial.

Destarte, restou comprovado o labor urbano, sem registro em CTPS, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumprido pelo requerente no período de **01.01.1970 a 28.02.1973**, laborado na Debulhadora de Milho Santo Antonio, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

***I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.***

***II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.***

***III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.***

***IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.***

***V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.***

**VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.**  
**(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)**

No que tange a atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, os períodos laborados pelo autor como ajudante de motorista e motorista de caminhão nos períodos de 01.03.1973 a 20.02.1974, de 01.03.1974 a 01.01.1975 e de 01.03.1975 a 31.12.1979 foram reconhecidos pelo INSS quando da concessão do benefício de que o autor é titular, conforme a carta de concessão e o cálculo do INSS (fl.16/17), restando despicienda a discussão acerca de eventuais recolhimentos.

Por outro lado, tais períodos devem ser tidos por especiais, cujo enquadramento por categoria profissional está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, independentemente de laudo técnico por se tratar de período anterior à 10.12.1997, conforme acima explanado.

Somados os períodos urbano e especiais ora reconhecidos àqueles já computados pelo INSS (fl.16/17), o autor totalizou **35 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de serviço até 29.04.1998**, véspera do início do seu benefício, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Destarte, faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com consequente alteração da renda mensal para valor equivalente a 100% do salário-de-benefício.

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 30.04.1998, data do requerimento administrativo (fl.14), momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do direito da parte autora.

Observo que não incide a prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento (junho/2009) e o julgamento do recurso na esfera administrativa, o qual se encontrava pendente em agosto de 2007 (fl.33).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido** para determinar a averbação do exercício de atividade urbana no período de **01.01.1970 a 28.02.1973**, laborado na Debulhadora de Milho Santo Antonio, e para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de **01.03.1973 a 20.02.1974, de 01.03.1974 a 01.01.1975 e de 01.03.1975 a 31.12.1979**, totalizando o autor 35 anos, 03 meses e 13 dias de tempo de serviço até 29.04.1998, véspera da data de início de seu benefício. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 108.663.825-2), passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, com

reflexos financeiros a partir de 30.04.1998, data do requerimento administrativo, não havendo que se falar na ocorrência da prescrição quinquenal. Fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais) a teor do disposto no § 4º do art.20 do C.P.C. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças apuradas serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas. **Nego seguimento ao recurso adesivo do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ APARECIDO MINATEL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja *revisado* o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB: 42/108.663.825-2), passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DENISE APARECIDA DOMINGUES BUENO  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA L CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.05393-5 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais, e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor total da condenação, ressalvando a observação aos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer, preliminarmente, o reconhecimento de que houve cerceamento de defesa, pela não produção de prova oral, nem complementação do laudo pericial para resposta aos seus quesitos. Pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, desde o requerimento administrativo (28.05.2008), aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não se há falar em cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido, necessários para a formação de sua convicção e resolução da lide.



Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

*2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)*

*3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".*

De outra parte, os laudos médicos de fls. 40/72 discorrem acerca do nexo causal entre as atividades laborais da autora e a patologia, no entanto, não houve emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, pelo INSS (v. laudo, fl. 160), assim não restou configurada a ocorrência de acidente do trabalho, justificando-se a competência desta Corte Regional Federal para o julgamento do apelo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a autora manteve vínculos empregatícios no período entre 01.04.1979 a 30.08.2007, embora não ininterruptamente, e verteu contribuições à Previdência Social, relativas às competências de janeiro/2005, e novembro/2008 a março/2009.

Tendo voltado a contribuir em novembro/2008, em fevereiro/2009 readquiriu a condição de segurada e o direito de computar as contribuições anteriores para efeito de carência, pelo cumprimento de 1/3 das contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.

A existência das patologias incapacitantes foi confirmada ao longo dos anos de 2007/2009, pelos exames e relatórios médicos colacionados às fls. 40/72.

Portanto, conclui-se que o recolhimento de poucas contribuições ao RGPS, após a cessação do último contrato de trabalho, ocorrida em 30.08.2007, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado da autora, nos termos dos Arts. 24, Parágrafo único, 25, inciso I, e 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial referente ao exame realizado em 05.07.2010 atesta que a periciada é portadora de tendinopatia calcárea em ombro direito, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 159/163).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A presente ação foi ajuizada em 12.08.2009, em razão do indeferimento dos pedidos administrativos de auxílio doença nº 529.713.952-6 e 530.495.550-8, formulados em 03.04 e 28.05.2008, conforme comunicações de decisão, às fls. 64 e 90.

Os laudos dos exames radiográfico e ultrassonográfico realizados em 02.08.2007 e 22.02.2008 confirmam a moléstia assinalada no laudo, ao concluírem: "*presença de calcificação grosseira, de aspecto benigno, localizada na projeção do manguito rotador*", e "*presença de calcificação de 1,2 cm no tendão do supra espinhal. Tendinopatia calcárea do supra-espinhal*" (fls. 56/58).

Os atestados de fls. 40/72, emitidos no período entre 26.12.2007 a 18.07.2009, afirmam o acometimento da autora pela patologia ortopédica em ombros, com intenso e persistente quadro álgico, sem melhora ao tratamento medicamentoso, fisioterápico, e acupuntura, bem como a incapacidade laborativa.

Entre os referidos documentos médicos, destacam-se os relatórios emitidos em 04.03.2008 (fl. 45): "*paciente relata que não obteve melhora do quadro álgico, mesmo com medicação, acorda à noite, com dor*"; 03.04.2008 (fl. 45-vº): "*paciente refere dor importante, em ombro direito, com limitação da movimentação, sem fatores de melhora*"; 11.04.2008 (fl. 46): "*dor intensa em ombro direito, torsão região trapézio, limitação movimento de flexão de ombro, rotação interna. Relata limitações para atividades cotidianas (lavar roupas, vestir-se)*"; 18.05.2008 (fl.46): "*dor constante, durante o dia e a noite. Relata dor região ombro direito, antebraço até punho direito. Limitação de rotação interna. Segundo a paciente, até o humor piorou, está muito irritada.*"

Da mesma forma, os atestados emitidos em 28.04, 19 e 26.05, 02 e 03.06.2008 (respectivamente às fls. 46 e 47) atestam a evolução da patologia, a continuidade do tratamento, e a persistência e gravidade do quadro álgico, com limitação e piora aos movimentos de flexão, rotação interna e externa do ombro.

Apesar de todo o tratamento seguido pela autora, em 18.07.2009 foi atestada a patologia "periartrite" em ambos os ombros, sinalizando a piora do quadro (fl. 68).

Portanto, é possível concluir que em 03.04 e 28.05.2008, datas dos requerimentos administrativos dos benefícios de auxílio doença, a autora permanecia doente e incapacitada para exercer suas atividades laborativas, em razão da doença ortopédica e do quadro álgico dela derivado.

A ausência de vínculos empregatícios após a cessação do último contrato de trabalho (30.08.2007), somada ao relato consignado no atestado datado de 03.04.2008 (fl. 45-vº, sic): "*tentou trabalhar como balconista em padaria (Fagundes) com piora significativa na dor.*", evidencia que a autora não mais reuniu condições de saúde para retornar ao mercado de trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, em que pese o diagnóstico pericial de ausência de incapacidade, considerando a natureza crônica da patologia ortopédica que acomete a autora, a persistência do quadro algico, mesmo submetida a extenso tratamento medicamentoso, fisioterápico, e acupuntura, conforme atestam os relatórios médicos supramencionados, com possibilidade de piora no decorrer dos anos, aliadas à sua idade (prestes a completar 49 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), e atividade habitual (trabalhadora na indústria têxtil: fiandeira, trançadeira, etc, - CNIS, doc. fl. 42, e laudo, fl. 159), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Confiram-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011)."*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo indeferido (28.05.2008, fl. 90), em respeito aos limites do pedido inicial, convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão (14.12.2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Denize Aparecida Domingues Bueno;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença : 28.05.2008, e  
aposentadoria por invalidez: 14.12.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009546-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009546-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA MORENO DA SILVA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00104-3 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total. Não houve condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

A parte autora pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente, desde a cessação administrativa do benefício nº 540.184.667-0, ocorrida em 12.08.2010, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Sobre o auxílio acidente, assim preceitua o art. 86, *caput*, e § 1º, da Lei de Benefícios:

*"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."*

Como se vê da cópia da CTPS, acostada à fl. 11, e dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora manteve vínculo empregatício, no período entre 01.06.1990 a 15.09.1997, verteu contribuições à Previdência Social, relativas às competências de dezembro/1997 a janeiro/1999, março/1999, junho/2008 a abril/2009, junho/2009 a abril/2010, junho/2010, setembro/2010 a outubro/2012, e usufruiu do benefício de auxílio doença nos períodos entre 21.03 a 12.08.2010, e 04.09 a 07.11.2012.

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado da autora, nos termos dos Arts. 24, Parágrafo único, 25, inciso I, e 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, o contrato de trabalho registrado na CTPS (01.06.1990 a 15.09.1997, fl. 11), independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo*

Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA. CARÊNCIA.*

1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido.

2- Agravo improvido.

(AC nº 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)"

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte.

2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967.

4. (...).

6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93.

7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.*

1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.

2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.

3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.

4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.*

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Quanto à capacidade laboral, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 06.06.2011, atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial e colecistopatia calculosa, crônica, apresentando incapacidade laborativa parcial e temporária (fls. 45/47).

Afirma o experto que a autora sofreu de pancreatite, decorrente da colecistopatia, com internação em 21.03.2010; consigna que a moléstia apresenta indicação cirúrgica, e que a periciada está "aguardando vaga para realizá-la" (fl. 46).

Não soube precisar as datas de início das patologias e da incapacidade.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, a autora usufruiu de auxílio doença nos períodos entre 21.03 a 12.08.2010, e 04.09 a 07.11.2012.

A presente ação foi ajuizada em 06.06.2011, em razão da cessação administrativa do benefício de auxílio doença nº 540.184.667-0, ocorrida em 12.08.2010.

A autora pleiteou administrativamente o benefício de auxílio doença em várias ocasiões, não havendo elementos nos autos que permitam aferir as datas dos requerimentos (CNIS).

Os atestados médicos e registros hospitalares emitidos entre 21.03 e 13.09.2010 confirmam o acometimento da autora pelas moléstias assinaladas no laudo, inclusive a pancreatite, o tratamento ao qual esteve submetida, e a internação durante 16 dias (fls. 17/26).

Portanto, é de se concluir que à data da cessação administrativa do benefício de auxílio doença nº 540.184.667-0, ocorrida em 12.08.2010, a autora permanecia doente e incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, malgrado a conclusão pericial de incapacidade apenas parcial, considerando as moléstias que acometem a autora, somadas à sua idade (73 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, sempre exerceu trabalho braçal), atividade habitual (empregada doméstica, cópia da CTPS, fl. 11), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de*



*aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença nº 540.184.667-0, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (13.08.2010), convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão (13.12.2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Neste sentido, aliás, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido.*

*(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)".*

Deixo de apreciar o pleito relativo ao auxílio acidente, por tratar-se de questão nova, suscitada apenas no apelo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Moreno da Silva;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença: 13.08.2010;  
aposentadoria por invalidez: 13.12.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VICENTE RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00149-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total e perda da qualidade de segurado, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados à base de 10% sobre o valor da causa, com a observação aos termos do Art.12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença e reabertura da instrução processual, para produção de prova oral, alegando cerceamento de defesa. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, desde a data do primeiro requerimento administrativo (05.07.2004), aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor da condenação, até a liquidação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não se há falar em necessidade de produção de prova oral, ou cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido, necessários para a formação de sua convicção e resolução da lide.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê dos dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e das cópias da CTPS, fls. 152/153, o autor manteve vínculos empregatícios entre 20.10.1975 a 01.10.2005, embora não ininterruptamente, verteu contribuições à Previdência Social relativas às competências de fevereiro a agosto/2004, junho a agosto/2006, agosto e setembro/2007, setembro/2008 a abril/2009.

Tendo voltado a contribuir em fevereiro/2004, em maio daquele ano readquiriu a condição de segurado e o direito de computar as contribuições anteriores para efeito de carência, pelo cumprimento de 1/3 das contribuições exigidas para a concessão do benefício, nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.

A existência das patologias incapacitantes foi confirmada entre os anos de 2004/2010, pelos exames e atestados médicos de fls. 50/57.

Portanto, conclui-se que o recolhimento de poucas contribuições ao RGPS, durante o ano de 2004, e após a cessação do último contrato de trabalho, ocorrida em outubro/2005, se deu em razão da enfermidade que lhe acometia

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze*

meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado do autor, nos termos dos Art. 24, Parágrafo único, 25, inciso I, e 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laboral, o laudo pericial referente ao exame realizado em 03.06.2011 atesta que o periciado é portador de artrose em joelhos, bilateral, ruptura no corno posterior e corpo do menisco medial, com dores ao movimento de flexão, apresentando incapacidade laborativa parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual, "pedreiro" (fls. 118/120 e 138).

Não soube o experto precisar as datas de início das doenças e da incapacidade.

Afirmou o sr. Perito as restrições aos trabalhos que exijam longas caminhadas, levantamento e transporte manual de cargas (fl. 119).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Os pleitos administrativos do benefício de auxílio doença, formulados em 15.06 e 05.07.2004, 11.01 e 30.08.2006, 15.02 e 29.08.2007, 08.02.2008, 19.06 e 21.07.2009, foram indeferidos, nos termos das comunicações de decisões acostadas às fls. 66, 42, 68, 70, 44/47 e 77.

Ressalte-se que o pedido protocolizado em 21.07.2009 teve como razão de indeferimento o não comparecimento do autor à perícia; todos os outros o foram ao argumento de ausência de incapacidade.

A presente ação foi ajuizada em 17.08.2010.

Os atestados, exames e receituários médicos, emitidos entre 19.05.2004 a 10.06.2010, confirmam o acometimento do autor por: *dor em joelhos, bilateral, condropatia e lesão em menisco medial, dor articular, osteoartrose, fator reumatóide positivo, artrite reumatóide, dor lombar com irradiação para os membros inferiores, laségue positivo, espondiloartrose lombar* (fls. 50/57).

Os relatórios médicos de fls. 50/54 atestam a ausência de melhora do quadro portado pelo autor, embora submetido a tratamento medicamentoso conservador, no período entre 08.01.2006 a 10.06.2010. Entre os referidos documentos, destaca-se o de fl. 54, datado de 10.06.2010, o qual recomenda que o autor permaneça em repouso, em razão das patologias.

Portanto, é possível concluir que o autor encontra-se doente desde 2004, e que seu estado de saúde sofreu agravamento progressivo a partir de 2004, até sobrevir a incapacidade laborativa permanente, ainda que parcial, em junho/2010.

A análise dos dados do CNIS e das cópias da CTPS, fls. 152/153, somada ao laudo pericial, permite a conclusão de que o autor sempre trabalhou em atividades braçais, destacando-se o labor como "pedreiro".

Como é de conhecimento geral, no exercício dessa profissão o trabalhador executa demolições, preparação de argamassa; de estruturas e fundações de concreto armado, manuseio de materiais pesados, tais como: tijolos, areia, ladrilhos, pisos cerâmicos, cimento, etc, permanecendo por várias horas na posição "em pé", com agachamentos e flexões da coluna lombar.

Desta forma, concluo que a atividade se enquadra entre aquelas cujas recomendações médicas desaconselham ao autor, ressaltando que o manuseio de materiais pesados e permanência na posição "em pé", com agachamentos, pode agravar as enfermidades ortopédicas em joelhos e coluna lombar, de que é portador.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, malgrado a conclusão pericial de incapacidade apenas parcial, considerando a persistência das moléstias ortopédicas que acometem o autor, mesmo após extenso tratamento medicamentoso, as restrições atestadas pelo experto, relativas à sua atividade habitual e outras que demandem iguais esforços, somados à sua idade (62 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, sempre exerceu trabalho braçal), atividade habitual (pedreiro, CTPS fls. 152/153), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Não merece acolhida o pleito do apelante para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do primeiro requerimento administrativo, apresentado em 05.07.2004, uma vez que o sr. Perito não soube afirmar o início da incapacidade parcial e permanente, e os elementos dos autos só permitiram sua fixação a partir do ano de 2010.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação (31.08.2010, fl. 61), convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Neste sentido, aliás, é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência donexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Vicente Ramos dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença: 31.08.2010;  
aposentadoria por invalidez: 18.12.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010043-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010043-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JULIO FERREIRA ALENCAR NETO
ADVOGADO	: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02759-4 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de doença preexistente à filiação ao RGPS. Não houve condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, desde a data do requerimento administrativo indeferido (23.02.2010, fl. 14), aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram cumpridas, em razão das contribuições vertidas à Previdência Social, relativas às competências de setembro/2008 a fevereiro/2012, abril e maio/2012, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial referente ao exame realizado em 17.11.2010 atesta que o periciado é portador de *"alterações severas na coluna, na forma de cifoescoliose, apresentando diminuição importante da capacidade vital respiratória, mais notadamente aos esforços físicos. Apresenta deformidade aparente do nariz, após seqüela de câncer de pele e enxerto. As lesões são irreversíveis e sem possibilidade de tratamento"*, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 69/74 e 86).

Afirmou o experto que a deformidade física do autor remonta à infância, e que jamais adquiriu capacidade laborativa e para a vida independente (fl. 86).

Malgrado a referida afirmação, consignou o relato do autor de que a cirurgia na face foi realizada quando tinha dez anos de idade (1995), que as deformidades na coluna tiveram início por volta de seus 15 anos (2000), evoluindo com agravamento progressivo do quadro algico (fl. 71).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

O pleito administrativo do benefício de auxílio doença formulado em 23.02.2010 foi indeferido, ao argumento de ausência de incapacidade laborativa, conforme comunicação de decisão, à fl. 14.

A presente ação foi ajuizada em 24.05.2010.

Os relatórios médicos de fls. 15/17, emitidos em 05 e 10.02.2010, confirmam o acometimento do autor pelas moléstias assinaladas no laudo pericial.

O laudo pericial relativo ao exame realizado por médico da autarquia, em 24.02.2010, colacionado aos autos pelo INSS à fl. 41, atesta que: "*considerando queixas de dores em coluna cervical e lombar, (...), sem quaisquer limitações ou algias que incapacitem ao trabalho; com exames radiográficos evidenciando escoliose; (...) não se encontrou incapacidade laborativa, no momento.*"(g.n.).

Desta forma, em que pese a afirmação do experto à fl. 86, considerando o relato do autor, relativo ao início das moléstias e ao agravamento progressivo do quadro algico, somado à conclusão do perito da autarquia no sentido de que em 24.02.2010 ele estaria apto ao trabalho, é possível concluir que, embora o início da patologia da coluna vertebral tenha ocorrido na sua adolescência, a incapacidade sobreveio posteriormente, em decorrência do agravamento progressivo da moléstia.

Desse modo, não há que se falar em incapacidade preexistente, pois sua filiação ao RGPS ocorreu em setembro/2008 e a incapacitação somente veio a ser atestada no exame pericial realizado nos autos, em 17.11.2010, sendo o caso de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

No mesmo sentido é o entendimento do e. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".*

Considerando, portanto, o conjunto probatório, somado à conclusão do sr. Perito Judicial de que a incapacitação é total e definitiva, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da realização do exame pericial (17.11.2010), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado para o desempenho de atividades profissionais, consoante jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Destarte, é de ser reformada a sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (17.11.2010, fls. 69/74 e 86), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período*

*compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do

Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Júlio Ferreira Alencar Neto;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 17.11.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017578-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017578-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ROSELI DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00280-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Por primeiro, regularize-se o polo ativo, vez que a parte autora foi interditada, em conformidade com a certidão de nascimento juntada às fls. 20 e nomeada curadora a sua genitora Alzira Rozalina Pereira, qualificada às fls. 247.

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 15/10/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, fundamentado na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$800,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução de tal verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que reúne todos os requisitos exigidos para a concessão da benesse. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de ser complementado o laudo médico, vez que consta dos autos que a parte autora tem surtos esquizofrênicos, já foi internada várias vezes em hospitais psiquiátricos, faz tratamento trimestral com psiquiatra pago pelo município e faz uso de vários medicamentos diários e nada disso foi mencionado no laudo pericial apresentado.

Às fls. 242 foi determinada a intimação da parte autora para regularizar a sua representação processual, e após a juntada do novo instrumento de procuração, os autos retornaram conclusos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, à vista do conjunto probatório, entendo ser desnecessária a complementação da perícia médica.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.*

**BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

**"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.**  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF,

aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006. Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incorrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para*

*submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cumpra salientar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A autora, Roseli de Fátima Aparecida, nascida aos 01/05/1968, solteira, foi submetida a perícia médica na data de 26/10/2009, a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que atestou, após investigação do perfil psicológico e entrevista pericial, que não se evidenciou quadro de doença mental passível de afastamento de atividades laborais, concluindo não haver incapacidade para o trabalho (fls. 67/73).

Em que pese a conclusão do laudo pericial, foi relatado na inicial que a autora está pleiteando o benefício assistencial por não ter meios de prover a sua subsistência, em virtude de ser portadora de Esquizofrenia Paranóide - CID F20.0, em conformidade com o atestado expedido pela Secretaria Municipal de Saúde de Cruzeiro/SP (fls. 23).

No item 7 do laudo pericial, esclarece o experto que a autora "*não apresentou relatórios médicos ou comprovantes de tratamentos atuais ou progressos*" e que alegou ter sido hospitalizada por distúrbio psiquiátrico, porém não apresentou comprovantes de internação ou de terapêutica recente (fls. 73).

Entretanto, consta da certidão de nascimento juntada às fls. 20, que a autora foi interdita por sentença proferida nos autos do processo nº 330/00, que tramitou perante a Terceira Vara da Comarca de Cruzeiro/SP, transitada em julgado em 12/03/2003, tendo sido nomeada curadora sua genitora Alzira Rozalina Pereira.

De outro norte, relata a Assistente Social, em resposta aos quesitos formulados pela Autarquia às fls. 44, que a autora apresentou os atestados médicos, receitas de medicamentos e a caderneta do controle de frequência às consultas médicas onde faz tratamento, e de acordo com a documentação apresentada, a autora não se encontra apta para o trabalho (quesito 01 e 4). No quesito nº 5, informa que a autora é independente para as atividades de vida diária quando está sob efeito de medicamentos, mas tem dificuldades para administrar documentos e dinheiro, bem como necessita estar acompanhada em todos os lugares que vai. Consta, ainda, das informações complementares, que a autora apresenta transtornos psiquiátricos devido à depressão pós parto, faz tratamento psiquiátrico há anos, na cidade de Cruzeiro, de três em três meses e já esteve internada por várias vezes em hospitais psiquiátricos, sendo duas vezes em Itapira, por quatro meses, uma vez na Clínica de Repouso Indaiá, por um mês e cinco vezes no Sanatório de Cruzeiro, onde residia anteriormente (fls. 136/140).

Ante o exposto, a conclusão é no sentido de que a autora implementa o requisito atinente à deficiência, pois a sentença de interdição declara uma incapacidade mais ampla do que a discutida nestes autos.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos seguintes julgados:

***"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. PRESENÇA. CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO.***



*RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

(...)

*IV - Comprovada a deficiência do autor através de laudo pericial realizado em sede de procedimento de interdição, que atestou ser portador de mal congênito, cuja eclosão ocasionou, desde logo, a ausência de capacidade de discernimento, inviabilizando a gerência de sua própria vida e a administração de seus bens.*

(...)

*VII - Apelação não conhecida; remessa oficial, tida por interposta, improvida."*

*(Proc. 98.03.017187-9 , AC 409854, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 29/07/2004, p. 272).*

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PROVA EMPRESTADA . PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Não há como negar validade e eficácia à prova emprestada, uma vez que, embora ela tenha sido realizada res inter alios, foi garantido ao INSS o contraditório. Admitir-se a realização de nova perícia seria confrontar os princípios da celeridade e da racionalização da prestação jurisdicional.*

(...)

*3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(Proc. 2007.03.99.001438-5 , AC 1168333, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU 30/05/2007, p. 667).*

Ademais, a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

O estudo social constatou que a autora é solteira, tem um filho de 19 anos, Marlon Diogo Pereira, que foi criado e continua vivendo com a avó materna, não tem renda ou bens, não exerce nenhuma atividade laborativa em razão do seu problema de saúde e que sobrevive com a ajuda de terceiros, bem como alterna sua moradia entre a casa materna, localizada na cidade de Cruzeiro/SP e a casa da família da irmã Sueli Conceição Pereira, em Indaiatuba/SP, onde foi encontrada na última diligência realizada em junho/2011 (fls. 93, 106 e 137/138).

O último relatório social informa que a família da irmã Sueli Conceição Pereira, com quem está morando atualmente, é composta pelo seu cunhado, Pedro Batista Santos Júnior, 40 anos e a sobrinha Sulamita Ingrid Batista Santos, de 7 anos. A casa é alugada, sem contrato, pelo valor de R\$200,00 e não atende às necessidades de seus habitantes, pois tem apenas um quarto, sala, cozinha e banheiro. Embora não tenham sido descritas as condições do imóvel e do mobiliário que o garante, as fotografias juntadas às fls. 32/34, não deixam dúvidas acerca das condições precárias em que se encontram. Quanto à renda familiar, é proveniente dos bicos realizados pelo cunhado como pedreiro, que auferem em torno de R\$400,00 a R\$600,00 e do trabalho informal da irmã Sueli como faxineira, que recebe R\$60,00 por dia trabalhado e o montante auferido não é suficiente para suprir as necessidades básicas da família, pois só com transporte coletivo, incluindo a passagem da autora para a cidade de Cruzeiro, onde faz tratamento, é gasto o valor de R\$200,00 (fls. 137/140).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 30/11/2008 (fls. 38), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da*

autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Roseli de Fátima Pereira, incapaz, representada por sua curadora, Alzira Rozalina Pereira;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 30/11/2008 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023553-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARA REGINA SALIM BRUNOZI  
ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00213-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Não houve condenação em custas. Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, notadamente, a qualidade de segurada. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões (fl. 180/189).

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.05.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 29.03.2010 (fl. 138/139), atestou que a autora é portadora de gonartrose de joelho esquerdo, transtorno do disco cervical com radiculopatia e transtorno de disco lombar com radiculopatia, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário. Nesse sentido, o perito afirmou que "por ser doença de instalação crônica, não há como estipular uma data precisa do início da doença" (fl. 138).

Destaco que a autora possui vínculo laboral de 25.01.1996 a 12.12.1997 (fl. 38) e recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.10.2006.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e

seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62.** *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (29.03.2010; fl. 138), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Mara Regina Salim Brunozi a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025076-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA MADALENA MARQUES CAVALCANTE CORDEIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00102-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com

pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, desde o requerimento administrativo em 14/11/2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborada pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que a autora formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por idade rural nº 41/153.980.912-6, com a DER em 14/04/2011, o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 18/04/2011 (fls. 23).

No mais, os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 22/10/1955, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 14 e 16), completou 55 anos de idade no dia 22/10/2010, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 14,5 anos ou 174 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material substanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 11/02/1973, constando o cônjuge da autora com a profissão de agricultor (fls. 16);
- b) cópia das certidões dos nascimentos ocorridos aos 16/01/1994 e 03/10/1995, constando o cônjuge da autora, como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 17/19);
- c) cópia da CTPS constando os registros dos trabalhos rurais do cônjuge da autora, nos períodos 01/11/1994 a 17/06/1997, 01/11/1997 a 18/05/2000, 01/01/2001, 10/01/2001 a 13/06/2001, 02/10/2001 a 08/06/2005 (fls. 20/22).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o

marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 20/03/2012 (fls. 57/63), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*3. omissis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.*

*II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*Ação rescisória procedente."*

*(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008).*

Observo que os vínculos empregatícios anotados nos extratos do CNIS em nome do cônjuge da autora, apresentados com a defesa às fls. 53/56, correspondem aos mesmos trabalhos rurais registrados na CTPS, no período de 01/11/1994 a 11/05/2005, data em que o mesmo passou a receber o benefício de aposentadoria por invalidez nº 32/136.065.908-8.

Cumprе ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2010, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e*

*comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010).*

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)*

*A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.*

*I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.*

*III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.*

*IV- "omissis"..*

*V- Apelação parcialmente provida."*

*(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde a entrada do requerimento administrativo com a DER em 14/04/2011 (fls. 23), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice



Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão

do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Madalena Marques Cavalcante Cordeiro;
- b) benefício: aposentadoria por idade à trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 14/04/2011 - data da DER (fls. 23).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030060-87.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030060-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CEZARIO VICENTE NETO
ADVOGADO	: ALYSSON DA SILVA LIMA
No. ORIG.	: 09.00.02092-2 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 do TRF-3ª Região, incidindo, ainda, juros de mora nos termos do previsto no artigo 5º, da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. A autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor corrigido das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não foram juntados documentos contemporâneos que se prestem como início razoável de prova material do alegado labor agrícola exercido pelo demandante no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta, outrossim, que o autor manteve sucessivos vínculos empregatícios de natureza urbana, sendo que o último vínculo somente se encerrou em 1995. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para montante inferior a 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contrarrazões de apelação do autor à fl. 120, em que pugna pela manutenção da sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

### **Do mérito**

O autor, nascido em 14.08.1946, completou 60 anos de idade em 14.08.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula nº 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, o autor apresentou cópia de declaração de que ele é ocupante de imóvel rural de área de aproximadamente 20 ha (1998, fl. 15), cartão de produtor rural (1998, 1999, 2009, 2010, fls. 16/17), nota de financiamento de crédito rural (2002, fls. 18/19), notas fiscais de produtor rural (1998, 2000, 2009, fls. 20/21 e 23/24) e certificado de cadastro de imóvel rural (2000, 2001, 2002, fl. 25), constituindo tais documentos razoável início de prova material de seu alegado labor rurícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 97/100 afixaram que conhecem o autor há cerca de 15 anos, quando ele se mudou para o assentamento, e que desde então tem labutado nas lavouras de soja, sendo que, anteriormente a isto, o demandante esteve em acampamentos, exercendo atividades agrícolas e na lida com pasto.

Cumprindo ressaltar que, consoante dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 60), o demandante manteve sucessivos vínculos urbanos entre 1975 a 1995.

Todavia, razoável concluir que a partir de 1995 o autor tenha se engajado no exercício de atividade rural, uma vez que não mais se verifica anotação de trabalho urbano e os documentos acostados como início de prova material corroboram que desde então desenvolveu atividade exclusivamente no meio rural, cumprindo a carência exigida para a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

### **APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 (sessenta) anos de idade em 2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (23.02.2010; fl. 45), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** apenas para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima estabelecida. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CEZARIO VICENTE NETO** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 23.02.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030427-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MACHADO CALIAN  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
No. ORIG. : 10.00.00026-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo, incluindo-se a gratificação natalina. As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente segundo os critérios dispostos na Lei n 9.494/97, com redação dada pela Lei n 11.960/09, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, bem como os juros de mora, devidos desde a data da citação. A Autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que não foi juntado aos autos documentos hábeis a comprovar o efetivo labor agrícola da requerente no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Argumenta, ainda, o exercício de trabalho urbano por parte do marido da demandante, o que descaracterizaria sua qualidade de segurada especial, além de ser ele incapacitado para o trabalho desde 2001, quando entrou em gozo do benefício de auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 198/221, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".***

**Do mérito**

A parte autora, nascida em 02.01.1955, completou 55 anos de idade em 02.01.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 25.01.1975 (fl. 20), documento em que seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador*; cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural de 5,75ha (1997, fls. 22/ 23); notas fiscais de produtor rural (1998 a 2009, fls. 24 e 36/59); ficha de inscrição cadastral de produtor rural (1999, fls. 25/33) e certificados de cadastro de imóvel rural (2000 a 2005, fls. 34/35), em nome de seu cônjuge. Há, portanto, razoável início de prova material quanto ao seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 172/175 afirmaram que conhecem a demandante há, respectivamente, 38 e 36 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, sendo que antes de convolar núpcias labutava ao lado dos pais, nas lavouras de milho, arroz e café. Após o casamento, passou a atuar nas lides rurícolas juntamente com seu marido, sendo que citaram proprietários rurais, como o Olívio Bataglia, José Coleti e Emilio Furlan. Asseveraram, ainda, que a demandante e seu marido adquiriram um sítio no bairro Capão Grosso há cerca de 14 anos, onde permanecem até hoje, sendo que a autora trabalha na lida de limão, sem o auxílio de empregados.

Ressalvo que o fato de o marido da autora contar com uma anotação de trabalho urbano, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 70 - de 01.02.1984 a 27.02.1985, não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, nem obsta a concessão da aposentadoria, vez que tal atividade se deu por ínfimo período de tempo e que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ademais, há início de prova material comprovando o labor rural do casal após tal data.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADO RIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.***

*(...)*

***Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.***

***Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentado ria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.***

***Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.***

*(STJ, REsp nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).*

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 02.01.2010, bem como cumprido tempo de

atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.01.2010, fl. 102), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam mantidos na forma fixada pela sentença, eis que em conformidade com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIA MACHADO CALIAN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 07.01.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo-se em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031785-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE APARECIDO ALBINO  
ADVOGADO : VALQUIRIA SPERANCIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00002-9 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 243/246.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.10.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo realizado pelo perito judicial em 17.11.2010 (fl. 111/113), complementado à fl. 130/131, revela que o autor é portador lombalgia, sem radiculopatia, apresentando alterações radiológicas compatíveis com a faixa etária, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para o exercício de sua atividade profissional (borracheiro de caminhão).

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)***

Há que se ressaltar, que a atividade do autor exige condição física boa, uma vez que envolve trabalho pesado (borracheiro de caminhão), conforme observado pelo médico da empresa na qual o demandante trabalhava (fl. 211/212), devendo, ainda, ser considerada sua baixa instrução (primário incompleto).

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença no período de 04.08.2005 a 17.07.2009 (fl. 69), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.01.2010.



Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação e a pouca idade (53 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a contar do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora José Aparecido Albino, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença, implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.12.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033598-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IRENE CASANOVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o alegado labor rurícola da demandante no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que cumpriu os requisitos legalmente exigidos, viabilizando, assim, a concessão do benefício em comento.

Com as contrarrazões de apelação às fls. 112/115, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 05.06.1955, completou 55 anos de idade em 05.06.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de contrato de parceria agrícola, em seu próprio nome (1992, fl. 15), constituindo tal documento início de prova material de seu alegado labor agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 75/78 afirmaram que conhecem a autora e que ela sempre

foi trabalhadora rural, tendo labutado na propriedade Fazenda W-3, como meeira, nas lavouras de café e cebola, em regime de economia familiar. Declararam, ainda, que, embora a requerente tenha se mudado para a cidade, continua nas lides rurais, na condição de bóia-fria, até os dias atuais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.05.2011, fl. 45), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IRENE CASANOVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.05.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034296-82.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.034296-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA SENA BARBOSA  
ADVOGADO : EDSON MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00468-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo, incluindo-se a gratificação natalina. As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente pelo INPC, a partir de cada vencimento, até 30.06.2009, data a partir da qual deverá se obedecer ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até 30.06.2009, após o qual atenderá ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. A Autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, que não foram juntados aos autos documentos hábeis a comprovar o efetivo labor agrícola da requerente no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo. Argumenta, ainda, o exercício de trabalho urbano por parte do marido da demandante, o que descaracterizaria sua qualidade de segurada especial.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 95/102, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".***

**Do mérito**

A parte autora, nascida em 09.07.1948, completou 55 anos de idade em 09.07.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 24.10.1964 (fl. 18), documento em que seu cônjuge se encontra qualificado como *lavrador*; cópia de sua carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado (2008, fl. 15); fichas de cadastro em drogaria (1984, fls. 19) e de atendimento na rede de saúde da prefeitura municipal de Eldorado (2002, fl. 21), documentos nos quais ela fora qualificada como *lavradora*. Há, portanto, razoável início de prova material quanto ao seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 57/58 afirmaram que conhecem a demandante há, respectivamente, 27 e 30 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, na condição de boia-fria, prestando serviços agrícolas como quebrar milho, carpir, colher algodão e cortar mandioca.

Ressalvo que o fato de o marido da autora contar com uma anotação de trabalho urbano, consoante dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 65 - de 1972 a 2004, não descaracteriza sua qualidade de trabalhadora rural, nem obsta a concessão da aposentadoria, vez que apresentou razoável início de prova material em nome próprio.

Ademais, verifica-se do CNIS (fl. 39) que a demandante recebe o benefício de pensão por morte do marido, no valor mínimo, o que faria jus caso fosse rurícola.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.01.2009, fl. 16), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam mantidos na forma fixada pela sentença, eis que em conformidade com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retro

explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOANA SENA BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 17.01.2009, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034927-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDOIR LUIZ MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00006-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado qualquer início de prova material que comprovasse o alegado labor rural da requerente, sendo insuficiente para tal apenas a valoração da prova testemunhal. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença sob o argumento de que cumpriu os requisitos legalmente exigidos, viabilizando, assim, a concessão do benefício em comento.

Com as contrarrazões de apelação às fls. 107/109, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 26.07.1955, completou 55 anos de idade em 26.07.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 26.05.1975 (fl. 11), em que seu marido fora qualificado como *tratorista*; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflora em nome da demandante (1975 a 1976, fls. 17/18), bem como ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado (1994, fl. 21) e cópia da carteira profissional - CTPS, fls. 22/23, em que constam anotações de trabalhos rurícolas, todos em nome do cônjuge, constituindo tal documento início de prova material do alegado labor rurícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 79/80 declararam que conhecem a autora há, respectivamente, 32 e 27 anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, atuando na condição de diarista. O depoente de fl. 80 asseverou, ainda, que a demandante presta serviços agrícolas para ele desde o ano de 1994, colhendo milho e feijão, quando necessário. Foram uníssonas, ainda, ao informar que a requerente labuta na roça até os dias presentes.

Saliento que o fato de o marido da autora contar com anotações em sua CTPS na condição de *motorista canavieiro* (1993 a 2009, fls. 23/), conforme asseverado pela própria demandante e as testemunhas, não lhe retira a condição de trabalhadora rural, uma vez que possui início de prova material em nome próprio. Ademais, foi declarado também que o marido da demandante trabalha como motorista nos períodos de safra, sendo que, nos demais, atua na roça. Saliento, por fim, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Ainda, ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.12.2011, fl. 32), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (13.12.2011). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA DE FÁTIMA MARTINS PEREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.12.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035398-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL DOMINGOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 12.00.00006-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, a contar da data da citação. Sobre as prestações em atraso incidirá correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, das Leis nº 8.213/91, 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 STJ e 8 do TRF - 3ª Região. Os juros de mora devem ser calculados na forma da Lei nº 11.960/09. A autarquia ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não foram juntados documentos contemporâneos que se prestem como início razoável de prova material do alegado labor agrícola exercido pela demandante no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando comprovado, desta forma, o exercício de atividade rural durante todo o período correspondente à carência do benefício.

Contrarrazões de apelação da autora às fls. 74/96, em que pugna pela manutenção da sentença.



**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".***

### **Do mérito**

A autora, nascida em 30.10.1951, completou 55 anos de idade em 30.10.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 06 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia das certidões de nascimento de seus filhos (1985, 1983, fls. 19/20) e de seu casamento (1980, fl. 21), em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Saliento que a demandante é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo em audiência realizada em 10.05.2012 (fls. 59/60) afiançaram que conhecem a autora há, respectivamente, 15 e 32 anos e que ela era trabalhadora rural, tendo prestado serviços agrícolas para o Nelson Agostinho e para o Agapito. A depoente de fl. 59 declarou, inclusive, que chegou a trabalhar com a demandante.

Ressalto que o fato de a autora ter parado de trabalhar há cerca de quatro anos, conforme informado pela testemunha de fl. 60, não impede a concessão do benefício pretendido, uma vez que, quando deixou as lides do campo, já havia completado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se manter a

concessão da aposentadoria rural por idade.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data da citação (19.03.2012; fl. 30), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, vez que ausente prévio requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, bem como à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ISABEL DOMINGOS DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 19.03.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo-se em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037943-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037943-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARFISIA DE SOUZA ROSA NOVAES
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG.	: 09.00.00113-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a

conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo gratificação natalina, a partir da citação do requerido. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma vez, acrescidas de correção monetária desde a época em que eram devidas e juros de mora a contar desde a citação até o pagamento de 1% (um por cento ao mês). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre as prestações em atraso até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

A parte ré foi condenada ao pagamento de multa, de 1% do valor da causa, em razão de terem sido considerados protelatórios os embargos de declaração por ela interpostos.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, não ser possível a redução de idade para fins de aposentadoria para quem alternou atividades urbanas e rurais. Requer a exclusão do pagamento da pena de multa aplicada pelo magistrado de primeira instância que entendeu serem protelatórios os embargos interpostos da sentença. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as parcelas vencidas, até a sentença e que sejam diminuídos para 5% (cinco por cento da condenação), fixação de juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, a partir da citação válida; que sejam declaradas prescritas as parcelas anteriores aos últimos cinco anos da data da propositura da ação; e que seja declarado que o INSS é isento do pagamento de custas processuais.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 83/90, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

**Do mérito**

A autora, nascida em 19.01.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.01.2009, devendo comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua CTPS (fls. 13/19), com anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 25.05.1987 a 09.01.1988, 01.02.1988 a 16.03.1988, 31.07.1989 a 01.11.1989, 14.03.1990 a 06.12.1991 e 06.01.1992 a 01.04.1993, os quais constituem prova plena da atividade rural exercida em tais períodos e início de prova material relativa aos períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 50/52 afiançaram que conhecem a autora há cerca de 25 anos e que neste período que a conhecem, sempre trabalhou na roça, colhendo algodão e laranja. Especificaram, ainda, que a requerente exerceu atividade rurícola em diversos locais como *Fazenda Guanabara*, *Fazenda Piratininga* e *Usina MB*.

Cumprido salientar que o fato de a autora contar com registros de trabalho urbano nos períodos de 18.10.1972 a 13.06.1973 e de 25.09.1973 a 29.03.1974 não obsta a concessão do benefício, vez que restou comprovado que nos 14 anos anteriores ao implemento do requisito etário ela desempenhou exclusivamente atividade rural. Da mesma forma, também não impede a concessão do benefício ter o marido da autora exercido atividade urbana, haja vista

que ela apresentou prova material em nome próprio.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADO RIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

(...)

*Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentado ria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.*

*Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.*

*(STJ, REsp nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).*

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural exercida nos períodos anotadas em CTPS, bem como início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.01.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.08.2009, fl. 42), ante a ausência do requerimento administrativo, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Por fim, deve ser excluída a multa imposta ao réu, eis que embora os embargos de declaração não se prestem à reforma do julgado, sua interposição, por si só, não demonstra o intuito protelatório, a ensejar a imposição de multa, mormente que a sentença, obrigatoriamente, será reapreciada em segunda instância, por força do reexame necessário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o critério de cálculo das verbas acessórias na forma retroexplicitada e para excluir a multa imposta pelos embargos de declaração tidos por protelatórios. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARFISIA DE SOUZA ROSA NOVAES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 14.08.2009, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039432-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00127-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo pericial (05.08.2011). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros moratórios, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada aos autos do laudo pericial; que o cálculo da renda mensal inicial seja computado com base na legislação em vigor. Pleiteia, ainda, que a correção monetária e os juros de mora incidam nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença e, ainda, a exclusão das despesas processuais.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 01.01.1941, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 01.08.2011 (fl. 102/104), refere que o autor é portador de hipertensão arterial, miocardiopatia dilatada chagásico, hérnia de disco lombar e implante de marcapasso, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, sem condições para atividades que impliquem esforço físico ou stress. O perito fixou o início da incapacidade no ano de 2003, agravando-se o estado de saúde do autor.

À fl. 69, verifica-se que o autor pleiteou o benefício de auxílio-doença em 04.02.2009, o qual foi indeferido pela autarquia sob o fundamento de inexistência de incapacidade laboral, o que se revelou indevido, entretanto, ante a conclusão pericial.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 74, demonstram que o autor havia cumprido os requisitos concernentes ao preenchimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado, quando do referido requerimento, considerando-se, ainda, ser portador de diversas moléstias de caráter evolutivo.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade atual (77 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da juntada do laudo aos autos (05.08.2011), vez que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria, em substituição ao benefício de prestação continuada, o qual encontra-se ativo, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do C.P.C., **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vicente Ferreira Lima**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.08.2011, em substituição ao benefício de prestação continuada, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040143-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA MIRANDA DE MACEDO SANDOVAL  
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00000-6 1 Vr PARAIBUNA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$300,00, observada a gratuidade processual.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem a apresentação de contrarrazões (fl. 126), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 13.02.1953, completou 55 anos de idade em 13.02.2008, devendo, assim, comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia do certificado de dispensa de incorporação (fl. 23, 1969) e título eleitoral (1968, fl. 24) de seu cônjuge, em que fora qualificado como *lavrador*. Apresentou também cópia de recibo de cadastro do INCRA (fl. 25, 1986) e recibo do ITR (fls. 26/28, 1998) do imóvel rural Sítio Santo Amaro, classificado como minifúndio e seu proprietário (marido da autora), como trabalhador rural, o que constitui início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO**

**REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

**O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 104/105 afiançaram que conhecem a autora há cerca de 40 e 45 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no meio rural. Declararam, ainda, que a requerente trabalha com o marido em sua propriedade, plantando feijão, milho, batata doce e batata para consumo próprio.

Observo, ainda, que o marido da autora obteve aposentadoria rural por idade em 2010 (extrato CNIS anexo), fato que corrobora as provas apresentadas pela autora e constitui início razoável de prova material.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 13.02.2008, bem como comprovou tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 19, 23.09.2009).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA MIRANDA DE MACEDO SANDOVAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 23.09.2009, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040161-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JUDIT NUNES PINHEIRO MEIRELES  
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

#### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), bem como custas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 26.06.1952, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:  
***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 19.10.2011 (fl. 211/213), atesta que a autora é portadora de artrite reumatóide deformante, arritmia cardíaca e hipertensão arterial, dependendo da ajuda de terceiros, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade laboral há quinze anos, levando em consideração informações prestadas pela autora e seu marido (resposta aos quesitos nºs 5 e 7, de fl. 212).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 07/2008 a 10/2012.

Em que pese o perito haver considerado o início da incapacidade laboral da autora em data anterior à sua filiação previdenciária, entendo que houve agravamento de seu estado de saúde.

Com efeito, verifica-se dos autos que a autora havia ajuizado anteriormente ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria rural por invalidez, a qual foi julgada improcedente (fl. 68/71).

Na ocasião, foi realizado laudo médico pericial, onde restou concluído que no ano de 2005 a autora podia realizar atividades que não requeressem esforço físico, (fl. 38), concluindo-se, assim, sob o enfoque de solução "pro-mísero", que ela não estava totalmente incapacitada em momento anterior à sua filiação e que houve progressão de sua moléstia.

Posto isto, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devendo ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (19.10.2011 - fl. 211/213), quando reconhecida a incapacidade total e permanente da autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (19.10.2011). Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Judit Nunes Pinheiro Meirelles**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB - em 19.10.2011, no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040170-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040170-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO INACIO DE LIMA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER  
No. ORIG. : 06.00.00096-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (08.07.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação considerada até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício (fl. 190/191).

Interposto agravo retido pelo réu da decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, ante a ausência de esgotamento da via administrativa.

À fl. 216, o réu comunicou o cumprimento da decisão judicial.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros moratórios sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 228/236.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl. 47/50, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 18.12.1959, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

***segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 15.07.2010 (fl. 106/112), atesta que o autor é portador de lombociatalgia à direita crônica e grave, de caráter e degenerativo, constatado no ano de 2006, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Acostado, ainda, laudo de perícia realizada perante o IMESC em 16.06.2008 (fl. 129/132), concluindo à época o *expert* pela incapacidade parcial e temporária do autor, ante a presença de um quadro de espondilolistese L4-L5, protusão discal L4-L5 e nódulos schimorl em L4 na coluna lombar.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 139, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, com alta médica programada para 08.07.2007, ajuizada a presente ação em 10.07.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Deve ser observado que, ainda que o primeiro laudo realizado tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a perícia efetivada dois anos mais tarde, constatou a presença da mesma moléstia, cujo quadro agravou-se, acabando por ocasionar a incapacidade total e permanente do autor.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 08.07.2007 (fl. 139), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do segundo laudo pericial que constatou a incapacidade total e permanente do autor (15.07.2010 - fl. 106/112), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 08.07.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do segundo laudo pericial (15.07.2010), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de

aposentadoria por invalidez para 15.07.2010.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040172-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEVAIR CYRINO VILELA  
ADVOGADO : JOAQUIM BAHU  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.00074-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

À fl. 58 foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício de auxílio-doença.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões de apelação.

À fl. 65 foi noticiada a implantação do auxílio-doença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 23.09.1957, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial, elaborado em 09.02.2010 (fl. 91/95), refere que o autor é portador de espondilolistese grau I com

degenerativo discal e espondiloartrose lombar, estando incapacitado de forma parcial para o desempenho de qualquer atividade laborativa, devendo dedicar-se ao tratamento em curso.

Verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.04.2009 (fl. 16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.05.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pelo autor, ocasionando-lhe a inaptidão parcial para o trabalho, em cotejo com seu baixo grau de escolaridade (4ª série do ensino fundamental), contando atualmente com 55 anos de idade e a atividade habitual (lavrador), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo tendo o laudo concluído pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (03.06.2009), tendo em vista as respostas do perito nºs 04 e 05 - fl. 95, respeitados os limites da execução.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada e **nego seguimento ao apelo do réu**.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Devair Cyrino Vilela**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 03.06.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040555-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 3762/5168

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO DE SOUZA SANTANA  
ADVOGADO : CLARISVALDO DE SOUSA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 10.00.00113-5 2 Vr POA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 109.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 114/116.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.02.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.05.2011 (fl. 75/81), atestou que o autor é portador de osteoartrose de joelho bilateral, hérnia discal lombar, trombose venosa de membro inferior a direita, cervicobraquialgia e úlcera varicosa, que associadas lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, conforme apontado na conclusão (fl. 78). Aponta, ainda, que apresenta novo surto de obstrução vascular e consequente insuficiência vascular.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 26.09.2008 (fl. 16), tendo sido ajuizada a presente ação em 19.05.2010, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado (resposta aos quesitos nº 5 e 6 de fl. 80).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como as observações do perito, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.  
[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data de sua cessação administrativa (26.09.2008; fl. 16), tendo em vista que não houve recuperação do autor, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do segundo laudo pericial (24.05.2011), quando constatada a incapacidade de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde sua cessação administrativa, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 24.05.2011.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041862-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041862-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JULIO CESAR MOREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	FRANCISCA BRAZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MARCIO JOSE BORDENALLI



## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que

associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 20/31 e 22). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 94/96). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 79/83). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a

partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **FRANCISCA BRAZ DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 06/01/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042720-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VILMA DA SILVEIRA LIMA CESAR  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (13.12.2011). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 e, após, em 0,5% ao mês, a partir da citação, na forma da Resolução nº 134/2010 do C.J.F., a qual prevê a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 com redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais.

A parte autora apela pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do requerimento administrativo (07.08.2008).

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 20.09.1942, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 13.12.2011 (fl. 176/182), refere que a autora é portadora de diabetes, com complicações vasculares (úlceras em membro inferior esquerdo e má circulação), bem como hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose de coluna cervical, tendinopatia do supra espinhal associado à área de ruptura parcial, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os documentos acostados à fl. 12/56, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 151, demonstram que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento do período de carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada quando da constatação de sua incapacidade laboral.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício a contar da data do laudo pericial (13.12.2011 - fl. 176/182), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do C.P.C., **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vilma da Silveira Lima Cesar**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.12.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043101-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELENIR OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 10.00.00130-5 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 03/08/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 80. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 14/07/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 61/63). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, bem como determinar a incidência de correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA ELENIR OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 19/10/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043359-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043359-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LUZIA FRANCISCA DE JESUS SOUSA
ADVOGADO	:	EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME	:	LUZIA FRANCISCA DE JESUS SOUSA
No. ORIG.	:	11.00.00056-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (08/04/2011), com correção monetária e

juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico (fls. 107/116), atesta que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em virtude das doenças diagnosticadas ("*Neurocistercerose, Paraccocidiodomicose, Hipertensão Arterial e Depressão*").

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.



Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2011 (fls. 126/127) demonstra que a requerente reside com o marido, a filha, o genro e a neta, em casa própria, em modestas condições de moradia. O marido da requerente encontra-se desempregado há muito tempo e sua unidade familiar é sustentada pelos ganhos do genro, no valor de R\$ 2.080,00 (dois mil e oitenta reais). Entretanto, cabe ressaltar que o salário auferido pelo genro não deve ser computado na renda familiar da autora, a teor do disposto no § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, e tendo em vista que, embora resida sob o mesmo teto, constitui núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09(30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação ao termo inicial do benefício assistencial, a parte autora faria jus ao seu recebimento desde a data da citação (08/04/2011) (fl. 59).

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUZIA FRANCISCA DE JESUS SOUSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 08/04/2011**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044169-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIAO BENEDITO FERNANDES  
ADVOGADO : EMERSON APARECIDO DE AGUIAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00079-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 531.619.669-0, 11-01-2009).

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face da ausência de interesse de agir, pois a parte autora encontra-se em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Compulsando os presentes autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse de agir, tendo em vista a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

É cediço que o dispositivo do artigo 329 do Código de Processo Civil autoriza o magistrado a extinguir o processo, sem resolução de mérito, nas hipóteses do artigo 267 do mesmo diploma legal, situações em que não é viável a apreciação do direito material, face à ocorrência de algum obstáculo de ordem processual.

Contudo, apesar da parte autora estar percebendo o benefício de auxílio-doença, isto não lhe retira o interesse na continuidade do processo, tendo em vista que pleiteou na inicial a concessão de benefício diverso, qual seja, aposentadoria por invalidez.

Ademais, tal interesse vai muito além do aspecto processual, pois o aspecto prático da concessão da aposentadoria por invalidez já admite que o autor persista no processo, uma vez que o auxílio-doença, de acordo com o artigo 61 da Lei 8.213/91, representa, como renda mensal inicial, 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, ao passo que a aposentadoria por invalidez atinge 100% (cem por cento) do referido salário.

Vale ressaltar, ainda, que o interesse processual do autor persiste também porque o benefício do auxílio-doença tem um caráter de transitoriedade, não encontrado na aposentadoria por invalidez, pois aquele cessará caso haja recuperação ou reabilitação do beneficiário ou, na melhor das hipóteses, será convertido em aposentadoria por invalidez, caso constatada incapacidade total e permanente.

Desta forma, não há de se falar em carência da ação, ante o interesse da parte autora na concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, verifico que, apesar da sentença ter extinguido o presente feito, sem resolução do mérito, encontra-se este em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 57/63 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de obesidade mórbida e doença pulmonar, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, desde 30-06-2011 (fl. 62).

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela ausência da incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, tendo em vista que o único tratamento disponível para uma possível reversão da incapacidade da parte autora consiste em procedimento cirúrgico extremamente invasivo, que traz altos riscos para a sua integridade física. E, a esta altura, a parte autora conta com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (fl. 09), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, conforme se verificou do CNIS da parte autora (fl. 77), esta esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 546.078.941-5) quando do ajuizamento da ação, em 22-06-2011, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 25-10-2011 a 30-06-2012 (fl. 77). Assim, reputam-se cumpridas a carência exigida e a qualidade de segurado.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (14-07-2011, fl. 32), uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais desde então, descontados os valores concedidos administrativamente a título de auxílio-doença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, afastando a extinção do feito e, com fulcro no §3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, e julgar procedente o pedido**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (14-07-2011), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO BENEDITO FERNANDES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 14-07-2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044386-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044386-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEIVA MARIA AMBROSIO IANELA
ADVOGADO	: RENATA FRANCO SAKUMOTO
No. ORIG.	: 10.00.00111-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do pedido administrativo. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, ante a ausência de incapacidade da autora. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões de apelação (fl. 91/93).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 02.04.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do perito judicial, elaborado em 05.05.2011 (fl. 49/53), refere que a autora é portadora de listese grau I, inexistindo incapacidade laborativa. O perito afirmou, ainda, que é uma doença degenerativa de caráter evolutivo e que pode ser tratada clinicamente.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 40) e a CTPS (fl. 09/10), verifica-se que a autora preenche os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Em que pese a conclusão pericial pela ausência de incapacidade da requerente, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a atividade por ela exercida (faxineira), e contar atualmente com 55 anos de idade, reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da sentença que reconheceu a incapacidade da autora para o labor (25.05.2012).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, reduzido o percentual para 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da sentença (25.05.2012) e os honorários advocatícios reduzidos para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. As verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Neiva Maria Ambrosio Ianela**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.05.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045459-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PAULO SIQUEIRA  
ADVOGADO : KARINA MARIA BACCA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00013-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), ressalvada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 42/44), que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, decorrente da doença diagnosticada ('esquizofrenia').

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite**

***mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o relatório social realizado em julho de 2012 (fls. 33/36) demonstra que o requerente reside com os pais, em casa própria, em modestas condições de moradia, sendo a renda familiar composta apenas pelo benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo genitor, no valor de R\$ 753,00 (setecentos e cinquenta e três reais), insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve ser fixado nessa data (24/03/2010 - fl. 18).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.



Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **PAULO SIQUEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 24/03/2010**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046391-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SELMA PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ADILSON GALLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00038-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$622,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 94/97, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.10.1950, completou 55 anos de idade em 01.10.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a requerente trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 05.11.1976 (fl. 25) e certidão de óbito de seu cônjuge (10.03.1980, fl. 26), documentos em que ele fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, recibos de ITR em nome próprio (2000 a 2004, fls. 17/22) e cópia da sua CTPS, contendo anotação de contrato de trabalho rural no período de 07.10.1991 a 10.12.1991 (fl. 31), que constitui prova plena da atividade rural exercida em tal período e início de prova material relativa aos períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 72/73 afirmaram que conhecem a autora há cerca de 6 e 50 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou no meio rural nas lavouras de cana e de laranja. Declararam, ainda, que o último local em que a requerente trabalhou foi a *Fazenda São Vicente*.

O fato de as testemunhas terem declarado que a autora parou de trabalhar há cerca de dois anos da data da audiência (17.08.2011, fl. 71), não obsta a concessão do benefício, vez que já havia sido implementado o requisito etário. Da mesma forma, também não impede a concessão do benefício ter a requerente exercido atividade urbana (fl. 48), haja vista que foram por períodos curtos, sendo que é comum que, em regiões limítrofes, o trabalhador sem qualificação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de caráter braçal. Ademais, a autora trouxe início de prova material de seu retorno às lides do campo.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 01.10.2005, bem como comprovou tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.07.2010, fl. 41), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SELMA PEREIRA DE ALMEIDA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 20.07.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do

Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047220-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : PEDRO MAURO PACHECO TULCIN  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00084-5 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente em parte, condenando o réu a pagar o benefício de auxílio doença e pagar prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios de R\$600,00.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 12/20 e 65. Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 04.08.2009, atesta ser o litigante portador de hérnia de disco e discopatia (artrose), apresentando incapacidade parcial e, para sua atividade habitual, permanente, devendo ser reabilitado para atividades laborativas mais leves (fls. 82/83).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 07.11.2005 a 21.10.2006 e teve indeferidos os pedidos apresentados em 03.01.2007, 11.04.2007, 11.06.2007 e 18.10.2007 (fls. 65/69), tendo ajuizado a presente ação em 01.04.2008.

Considerando-se a conclusão pericial, não merece reparar a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, eis que em consonância com o que já decidido, "verbis":

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcial mente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.*

*(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.*

*II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.*

*III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.*

*IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.*

*V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.*

*VI - ... 'omissis'.*

*VII - ... 'omissis'.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido.*

*(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.*

*II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).*

*III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.*

*(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011)".*

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua*

*atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).*

Mister ressaltar que a incapacidade deve ser avaliada periodicamente, não sendo o caso de, ao menos por ora, se falar em possibilidade de reabilitação, vez que o quadro de saúde descrito afigura-se incapacitante para toda e qualquer função, até que se comprove a melhora em resposta ao tratamento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.06.2008 - fls. 54), eis que não há nos autos comprovação de que do indeferimento dos pedidos administrativos retro citados, tenha o autor pleiteado a reconsideração ou interposto recurso administrativo.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/*

*Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Pedro Mauro Pacheco Tulcin;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 06.06.2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047440-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047440-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: SEVERINA LUCAS PEREIRA SILVA
ADVOGADO	: ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG.	: 12.00.00055-9 1 Vr ILHABELA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 06.04.2009 (fls. 41/42) e cassada em 18.02.2011 (fls. 108).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 03.07.2008 e até a reabilitação pelo INSS, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante das prestações vencidas até a sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado da parte autora restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 10/35. Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

No que se refere à capacidade laborativa, os documentos médicos de fls. 38/40 e o laudo pericial elaborado por médico perito do réu (fls. 72/74) atestam ser a litigante portadora de baixa acuidade visual do olho esquerdo em consequência de várias crises de hipertensão ocular.

Considerando-se o acima discorrido, não merece reforma a r. sentença que reconheceu o direito da parte autora à percepção do benefício de auxílio doença, a partir de 03.07.2008, eis que em consonância com o que já decidido, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcial mente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido.*

*(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.*

II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.

III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.

IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.

VI - ... 'omissis'.

VII - ... 'omissis'.

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011)".

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*  
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 03.07.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº



9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Severina Lucas Pereira Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- d) DIB: 03.07.2008;  
e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048476-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO GENEROSO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA BELTRAMINI  
No. ORIG. : 11.00.00012-7 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da data de início do benefício e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º

8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/07/2011, conforme se verifica do documento juntado à fl. 64. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 01/02/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 52/55 e 72/73). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/07/2011 - fl. 64), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"...quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), ficando mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, e fixar a base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **BENEDITO GENEROSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/07/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048661-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALTER PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00082-3 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, de 19/09/2011 a 16/12/2011, conforme documento juntado à fl. 126. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em abril de 2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 105/106). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, considerando sua atividade habitual de pedreiro.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (*REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165*).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (*AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173*).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença percebido pela parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral desde a cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é

vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VALTER PEREIRA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 16/12/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048683-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048683-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA FERRAZ DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI  
No. ORIG. : 11.00.00071-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive décimo terceiro salário, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do efetivo pagamento, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo o reexame necessário e a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial e dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o início do benefício (27/10/2011) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (10/07/2012).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 13), bem como cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam vários registros de emprego como trabalhador rural (14/19). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do*



*marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 55/57). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

- 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*
- 2. Precedente do Tribunal.*
- 3. Recurso não conhecido." (REsp n.º 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

De outra parte, o fato de ter a autora exercido atividade urbana em curtos períodos, não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 60/63). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

"À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

- 1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*
- 2. Agravo regimental improvido." (STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)*

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte

Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA LUCIA FERRAZ DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 27/10/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048931-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDO DE FATIMA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00001-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve interposição de agravo retido pela parte autora (fls. 87/89).

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 11/13), e na cópia de certidão de nascimento de filho, na qual está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p.

427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 121/124). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que o autor, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 137/142). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)"*

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDO DE FÁTIMA DO NASCIMENTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à

imediate implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 09/02/2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049517-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA LUIZA ALVES  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE SOUZA DE ALMEIDA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00062-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no laudo pericial da fl. 97, afirmou o Sr. Perito que a autora é portadora de diabetes mellitus e patologia mamária benigna, tendo apresentado, no dia do exame, "*laudo de mamografia datado de 01/06/2009, com resultado classificação (BI - RADS) grau II da mama direita e grau I da mama esquerda, o que indica patologia mamária benigna*" (fl. 97), concluindo, portanto, que a demandante não apresenta incapacidade para o trabalho. Sugeriu a realização da biópsia do nódulo visualizado, "*para confirmação absoluta do diagnóstico*" (fl. 97), sendo que a autora foi intimada para tal providência (fl. 111), no entanto, deixou

de apresentar o referido exame.

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049739-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VANIA COUTINHO BORIN  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-9 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido do INSS às fls. 112/115.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 87/96 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de tendinopatia do ombro direito e espondiloartrose leve lombar, concluindo que a mesma apresenta incapacidade parcial e permanente para as atividades que exijam movimentos repetitivos e de elevação com o ombro direito, no entanto, afirma o Sr. Perito que "*Na atividade progressiva e a última como Balconista de comércio não exige sobrecarga no ombro direito, pois trabalha sentada e não faz movimentos de esforço na região do ombro*" (fl. 92). Ressalto, ainda, que, em seu último vínculo empregatício, a autora trabalhou como balconista, entre o período de 01/04/08 e 07/10/09 (fl. 22), profissão em que a sobrecarga de esforço nos ombros do trabalhador não é manifesta.

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."



(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049802-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049802-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VANDA MARIA DE MIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 66/70 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e taquicardia paroxística, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que a autora "*apresenta quadro clínico de taquicardia paroxística controlada, hipertensão arterial e diabetes mellitus, controladas e sem complicações. A taquicardia paroxística controlada, a hipertensão arterial e a diabetes mellitus, controladas e sem complicações não geram incapacidade laborativa. Não apresentou, ao exame clínico, sinais que denotem incapacidade laborativa*" (fl. 68).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-24.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA LUCIA GUSSI  
ADVOGADO : HENRIQUE ROBERTO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036242420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido a d. juíza *a quo* não estar configurado o interesse de agir, uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Custas na forma da lei.

Em seu recurso de apelação requer a parte autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação. Pugna pela reforma da r. sentença proferida e provimento do recurso para a imediata concessão do benefício pleiteado.

A d. juíza *a quo* entendeu desnecessária a intimação do réu para apresentação de contrarrazões, tendo em vista que não houve citação, e determinou a subida dos autos a esta E. Corte (fl. 123).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, nascida em 04.08.1963, reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da ajuizamento da ação.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ao fundamento de que, para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Esclareço, contudo, que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu, de modo que merece ser anulada a sentença recorrida.

Diante do exposto nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-05.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES RAMOS  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014250520124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Decisão da fl. 181 determinou que a parte autora juntasse aos autos a contagem efetuada pelo INSS e formulário técnico emitido pela empresa empregadora, ou seu preposto, na forma da legislação previdenciária, sob pena de indeferimento da inicial.

Manifestação da parte autora nas fls. 183/188.

A r. sentença proferida indeferiu a inicial, com base nos artigos 284, parágrafo único, c/c 295, inciso VI e 267, inciso I do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento de que a petição inicial está desacompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação. Deixou de condenar em honorários advocatícios, por ausência de angularização da relação processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença em virtude da apresentação de laudo comprobatório da insalubridade em anexo à exordial. Aduz ainda que o conjunto probatório pode ser complementado através da produção de prova pericial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Procede o apelo da parte autora.

A petição inicial deve obedecer ao disposto nos artigos 282 e 283 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados, e ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

No presente caso, verifica-se que a requerente apresentou documentos a fim de comprovar suas alegações (fls. 40/176), além de pleitear a produção de outras provas, especialmente a realização de perícia (fl. 32).

Por outro lado, caso o magistrado entenda necessário, poderá determinar a expedição de ofício ao INSS para que este apresente a contagem efetuada na esfera administrativa, à luz do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Assim, verifica-se que estão presentes as condições da ação e os pressupostos para o válido desenvolvimento do processo, de modo que a requerente tem direito ao regular prosseguimento do feito, sendo ao final sua pretensão analisada.

Note-se que a suficiência ou não da documentação apresentada é questão de mérito, não podendo conduzir à extinção do feito sem resolução da lide, à luz do princípio do acesso à Justiça.

Destarte, não há que se falar em descumprimento do ônus de apresentar os documentos indispensáveis à propositura da ação, a provocar o indeferimento da exordial, de modo que deve ser reformada a r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, afastando o indeferimento da exordial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SERGIO SANDOR  
ADVOGADO : ERIVELTO NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026549320124036183 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas*

as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. n° 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI N° 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei n° 9.876/99, consoante julgamento da ADIN n° 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional n° 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n° 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n° 8.213/91, com as alterações da Lei n° 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não

*tenham decréscimo em seu benefício.*

*2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

*3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.*

*2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário , não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.*

*(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1245/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010127-57.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : INDALECIO MENDES  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando, inicialmente, que a execução não pode ser extinta, porquanto foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise, havendo necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 579.431-8. No mérito, assevera que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Recebo como preliminar o questionamento da parte exequente, no que tange ao sobrestamento do feito em razão do E. STF ter reconhecido a repercussão geral da matéria em análise, e desde logo a rejeito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.***

***1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.***

***2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.***

***3. Agravo Regimental não conhecido.***

*(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)*

### **Do mérito**

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

***Art. 100. (...)***

***§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.***

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"*. (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, verifica-se que o ofício precatório foi expedido em 04.06.2009, de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2009 e incluído no orçamento do ano de 2010. Assim sendo, o depósito efetuado em 25.03.2010 (fl. 138) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não



incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 79/82, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e da data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.**

**1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.**

**2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.**

**3 - Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

**1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.**

**2. Embargos de divergência não providos.**

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 79/82, com trânsito em julgado em 03.08.2006.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049535-73.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DERCY VILALVA GAMA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 02.00.00012-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data de propositura da ação (23-01-2002), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação até janeiro de 2003, e de 1% (um por cento) ao mês, a partir de janeiro de 2003. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da publicação da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 233/234v, opinando pelo não provimento do recurso.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (23-01-2002) e a data da sentença (26-12-2007), verifico que o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo assim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em*

*interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".*

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 67/70 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de epilepsia parcialmente controlada, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fl. 10), à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V DA CF/88 E LEI 8.742/93. INVALIDEZ E POBREZA COMPROVADAS.*

**1. Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade total e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe a revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.**

2. O critério da renda per capita previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede a análise de situações subjetivas de cada pessoa para comprovar a condição de miserabilidade da família do segurado. Precedentes do E.STJ.

3. As provas colhidas nos autos evidenciam que a parte-requerente e sua família são pessoas pobres, que precisam do amparo do Estado Democrático de Direito para realização das mínimas condições indispensáveis à realização da natureza humana, justificando a concessão da prestação assistencial.

4. Conforme a Lei 8.742/93, o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime (salvo o da assistência médica), sendo também indevido o abono anual por força do art. 40 da Lei 8.213/91. No entanto, é possível que outros membros da família recebam vencimentos, benefícios previdenciários ou assistenciais, desde que mantida a condição de miserabilidade.

5. Esse benefício é devido desde a data da citação (inexistente anterior requerimento administrativo), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP n.º 92, de 23.10.2001 - DOE, Poder Judiciário de São Paulo, 01/11/2001, caderno 1, parte, II pág-2/4 e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma decrescente sobre o valor atualizado de cada uma das prestações vencidas, tendo em vista que não há parcelas anteriores à citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

7. Recurso do INSS e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento." (TRF3, AC nº 567670, Processo nº 2000.03.99.005966-0/SP, 2ª Turma, Rel Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 19/04/2002, DJ 01/07/2002, p. 377). (Grifos nossos).

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doughtas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

No presente caso, o estudo social, realizado em 12-07-2004, na fl. 87, complementado em 03-09-2007, nas fls. 180/183, demonstrou que a parte autora reside com o filho, a nora, grávida do segundo filho à época do segundo estudo social, e um neto, em casa própria, "geminada, alvenaria, murada, piso frio dentro e no quintal, lajotada, com abrigo na frente, área de serviço no fundo, com quintal e banheiro interno com azulejo até o teto./ Está dividida em sala, cozinha, banheiro, dois dormitórios, sendo um usado pelo casal, e o outro pela requerente e o neto./ A mobília e os eletrodomésticos são bem simples e conservados, o básico para atender às necessidades da família./ A casa é organizada, arejada, limpa e bem cuidada" (fl. 181). A renda da parte autora é nula, sendo sustentada pelo filho, que paga as despesas da casa e da própria família.

Segundo a assistente social, "a requerente está sob o sustento do filho e da nora. A requerente tem a saúde comprometida e algumas limitações, por isso não pode exercer nenhuma atividade remunerada porque estaria colocando a própria integridade física em risco. Está amparada com segurança apenas no aspecto moradia. A nora está grávida do segundo filho e as despesas da família irão aumentar significativamente. Portanto, anseia por um amparo assistencial para que possa ter uma vida mais independente dos filhos" (fls. 182/183).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social "a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de

prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10-05-2002, fl. 31v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (23-01-2002), todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data da citação, em 10-05-2002.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento**

**à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (10-05-2002), para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e para isentar a autarquia do pagamento de custas processuais, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária DERCY VILALVA GAMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 10-05-2002 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006349-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006349-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE GERMIN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA RIBEIRO RIVERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ULIANE TAVARES RODRIGUES
CODINOME	: HELENA RIVERA MANZATO
No. ORIG.	: 03.00.00131-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

Agravo retido do INSS, nas fls. 78/88.

A r. sentença julgou extinta a ação, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face da ausência de interesse processual da parte autora. Deixou de condená-la ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 139/142, opinando pelo não conhecimento do agravo retido e pelo conhecimento e não provimento da apelação.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a ausência de apelação da parte autora, passo à análise do presente feito somente em relação à matéria devolvida à apreciação desta Egrégia Corte, através do recurso do INSS.

Com relação aos honorários advocatícios, a parte autora deve ser isenta de seu pagamento, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 19), ressaltando-se que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000746-66.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000746-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: KELLEN CRISTINA PEREIRA ALVES incapaz
ADVOGADO	: ALIONE HARUMI DE MORAES e outro
REPRESENTANTE	: SUELI MARIA PEREIRA
No. ORIG.	: 00007466620064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (10-02-2006, fl. 20).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (10-02-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido adimplidas, nos termos das Súmulas n.º 43 e 148 do STJ, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução n.º 561/2007 da CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, compensando-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários



advocáticos, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente, respeitado o disposto na Súmula n.º 111 do STJ. Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 150/154, opinando pelo não provimento do recurso.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

No presente caso, o estudo social, realizado em 10-04-2008, nas fls. 78/79, demonstrou que a parte autora reside com os pais e o irmão menor, "em imóvel próprio, imóvel este em nome da mãe da mesma Sr<sup>a</sup>. Sueli Maria Pereira e da tia, Sr<sup>a</sup> Divina Alves da Silva" (fl. 79). "O imóvel em que reside é construído em alvenaria, sem forro, piso de cimento queimado. Possui 03 quartos, sala, cozinha e banheiro em regular estado de conservação. Dispõe de instalações elétricas e sanitárias./ Os móveis que guarnecem a moradia constitui-se em: 01 jogo de sofá; 01 armário de cozinha; 01 refrigerador; 01 fogão; 01 cama de casal; 03 guarda-roupas; 02 camas de solteiro; 02 televisores; 01 tanquinho; 01 mesa com cadeiras" (fl. 79). A renda mensal familiar é proveniente do salário do pai da autora, no valor de R\$ 803,40 (oitocentos e três reais e quarenta centavos), conforme o documento de fl. 135, sendo que o salário mínimo, à época, equivalia a R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Saliente-se que, em virtude da doença da requerente, ela necessita de "cuidados médicos de rotina com uso contínuo de medicamentos para controle da doença" (fl. 96).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à deficiência da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-22.2006.4.03.6118/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDREIA APARECIDA SILVA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA TEREZA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
No. ORIG. : 00010042220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 38/40).

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (15-12-2006, fl. 55). Sem condenação ao pagamento de atrasados, uma vez que o benefício foi implantado por força de decisão antecipatória de tutela a partir de 01-11-2006, não estando os valores concedidos a título de antecipação de tutela anteriores à DIB fixada sujeitos à devolução, ante ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Os honorários advocatícios restaram compensados, ante a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando, que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 157/158, opinando pelo não provimento do recurso.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao

disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

No presente caso, o estudo social, realizado em 10-11-2008, nas fls. 87/90, demonstrou que a parte autora residia com a sua mãe e o seu irmão, em casa própria. "A casa é constituída de 1 quarto, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, piso no cimento, com laje. Propriedade murada com portão na frente, os móveis e utensílios domésticos atendem as necessidades da família. O imóvel está em condições favoráveis de habitabilidade. O bairro não possui infra estrutura básica que atenda a todas as necessidades da família" (fl. 88). Saliente-se que, conforme informação na fl. 101, o irmão da autora contraiu matrimônio em 12-12-2008, não mais fazendo parte do seu núcleo familiar. Assim, a renda mensal familiar é proveniente apenas da pensão que a mãe da autora recebe, no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), sendo que o salário mínimo vigente à época equivalia a R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). As despesas mensais, por outro lado, totalizam R\$ 1166,00 (mil cento e sessenta e seis reais), sendo R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) em medicamentos e R\$ 288,00 (duzentos e oitenta e oito reais) em fraldas, itens necessários ao bem estar da requerente, cujo valor supera substancialmente a renda familiar.

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no

cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à deficiência da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15-12-2006), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009292-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS DE SOUSA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00357-7 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do auxílio-doença (25-11-2003). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações compreendidas entre a citação e a data da sentença. Foi determinado o

reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela preexistência da enfermidade em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e pericial e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 62/63 é conclusivo no sentido de que a autora padece de grave lesão visual bilateral, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 13/15 e 68) indicam que a requerente teve contratos de trabalho, de 17-04-1988 a 20-12-1990, de 18-09-2000 a 08-01-2001, de 02-07-2000 a 30-12-2001 e de 17-07-2002 a 19-12-2002, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 22-12-2003, manteve a condição de segurada.

Ademais, a cegueira compõe o rol das enfermidades dispensadas de carência, nos termos do art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, e assim dispõe:

*"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)*

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças da requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, verifica-se que a requerente laborou com registro em CTPS em diversos períodos, inclusive em momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo (fl. 15), o que afasta a hipótese de que estava incapacitada em época anterior à sua filiação, sendo certo que o agravamento de seu quadro ocasionou sua incapacidade laborativa, nos termos do mencionado artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25-11-2003), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 62), descontados os valores pagos administrativamente.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir



o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre a data da citação (03-02-2004) e a data da sentença, pois arbitrados com moderação.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, e para isentá-lo do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DAS GRAÇAS DE SOUSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 25/11/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012731-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANIELSON MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
No. ORIG. : 04.00.00009-3 2 Vt ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, ou do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, fixando o termo inicial na data da citação (07-05-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, aduzindo que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 129/133, opinando "*pelo não provimento do recurso interposto pelo INSS, e pelo provimento do recurso ministerial, a fim de que seja reformado o r. despacho que recebeu o recurso autárquico, para que este seja recebido apenas em seu efeito devolutivo.*"

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 71/73 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de seqüela de acidente que lhe retirou os movimentos do braço direito, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)*

- está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

No presente caso, o estudo social, realizado em 16-12-2005, nas fls. 98/99, demonstrou que a parte autora reside sozinha, em área rural, distante e totalmente desprovida de infraestrutura (pavimentação, comércio, transporte coletivo), em chácara de que toma conta em troca de moradia e uma cesta básica, passando por diversas privações e estando inserido em situação de vulnerabilidade social, sendo dependente de terceiros para sua manutenção.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07-05-2004), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente antecipação dos efeitos

da tutela, nos termos do requerimento do Ministério Público Federal, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário [Tab]ANIELSON MACHADO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 07/05/2004 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-53.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004370-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AURIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043705320074036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 195).

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.04.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Quanto ao alegado exercício de atividade rural tem-se que a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Em que pese a autora ter apresentado sua certidão de casamento (1969; fl. 15) e certidões de nascimento de filhos (1969 e 1983; fl. 16/17), não restou demonstrada sua qualidade de segurada, uma vez que não trouxe início de prova material relativa ao retorno às lides rurais.

Verifica-se dos autos que a demandante, após sua separação (1995), recebeu benefício assistencial de 15.04.1997 a 15.05.2003, período em que não exerceu atividade laborativa.

Desse modo, embora as testemunhas (fl. 170/171) tenham afirmado que conhecem a autora há 30 anos, e que ela deixou as lides rurais há 4 e 3 anos, tais assertivas restam fragilizadas, sendo de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de seu retorno à atividade rural.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no presente feito, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando aqui inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do código de Processo civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005830-56.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : NIDIVALDO CORREIA DE LIMA  
ADVOGADO : MARILENA GAVIOLI HAND e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058305620074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a reconhecer como especiais os períodos de 12.02.1960 a 30.06.1963 e de 01.07.1976 a 28.03.1969, laborados na Usina Serro Azul S/a, de 04.11.1974 a 29.07.1976, laborado na empresa Artefatos de Metal Tamas Ltda, de 06.10.1976 a 21.09.1982 e de 14.01.1985 a 22.04.1987, na empresa Sharples Stokes, deixando de acolher os demais pedidos de reconhecimento de vínculo urbano, bem como de atividade como empresário, este último sem prova de recolhimentos, totalizando o autor 27 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço até 12.05.1995, data do requerimento administrativo, insuficiente ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/067.600.795-3), o qual fora suspenso por irregularidade. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios. Sem custas.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/067.600.795-3; fl.579/580) que fora concedido em 12.05.1995, vez que em razão de auditoria do INSS se reputou indevida a inclusão dos vínculos empregatícios de 17.04.1969 a 28.08.1969, de 04.12.1970 a 30.10.1974, de 31.05.1974 a 31.07.1974, de 02.05.1987 a 04.01.1991 e de 10.01.1991 a 15.02.1995, vez que tidos por fictícios (fl.375/380), bem como excluídos os períodos de atividades especiais, restando tempo de serviço insuficiente à aposentação. Em consequência, houve a suspensão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição em 01.04.2003 (CNIS fl.481).

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se aos períodos tidos por

especiais na r. sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.



Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 12.02.1960 a 30.06.1963 e de 01.07.1963 a 28.03.1969, laborados na empresa Usina Serro Azul S/A, na função de torneiro (SB-40 fl.27), de 04.11.1974 a 29.07.1976, na função de torneiro (SB-40 fl.85), na empresa Artefatos de Metal Tamas Ltda, vez que tinha como atribuição esmerilhar peças metálicas, exposto a poeira metálica e óleo mineral, código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, de 06.10.1976 a 21.09.1982 e de 14.01.1985 a 22.04.1987, laborados na empresa Sharpes Stokes, por exposição a ruídos de 91 decibéis (SB-40 fl.89 e laudo técnico fl.110/111), estando todos os vínculos suficientemente comprovados pelas declarações das empresas e fichas de registro (fl.24/25, CNIS fl.593, fl.563/564).

Somados os períodos comuns e especiais, o autor completa **27 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de serviço até 30.12.1987**, término do último vínculo empregatício (CNIS fl.593), imediatamente anterior a 12.05.1995, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.592 da sentença, insuficiente ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91.

Esclareço, contudo, que poderá o autor pleitear administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, eis que já preenchido o requisito etário, e que a perda de qualidade de segurado não impede a concessão de tal benefício, nos termos da Lei 10.666/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NIDIVALDO CORREIA DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade especial convertida em comum (40%) no período de 12.02.1960 a 30.06.1963, 01.07.1963 a 28.03.1969, 04.11.1974 a 29.07.1976, 06.10.1976 a 21.09.1982 e de 14.01.1985 a 22.04.1987, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034872-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCIA BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 98.00.00185-3 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte exequente, requerendo, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, ao argumento de que houve cerceamento de defesa, em virtude da execução ter sido extinta pelo Juiz *a quo* sem lhe ter dado oportunidade de manifestar-se sobre a correção dos valores depositados pelo réu. No mérito, sustenta que há erro na correção monetária aplicada ao crédito que lhe é devido, pois não foi observado o disposto nos Provimentos 26/01, 64/2005 e Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal. Assevera, ainda, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contrarrazões de apelação à fl. 247/254.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar.**

Acolho a preliminar arguida pela parte exequente de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que se constata que a decisão de extinção do processo de execução foi proferida sem que tivesse sido aberto vista à parte credora a respeito do depósito efetuado em seu nome.

Contudo, considerando que o feito versa sobre questões exclusivamente de direito e se encontra devidamente instruído, passo à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito.**

Não há se falar em diferenças em relação à correção monetária do valor pago por meio de precatório, haja vista que a atualização do crédito é efetuada no âmbito desta Corte, pelo setor competente, desde a data do cálculo até a data do efetivo pagamento, considerando os índices legalmente estabelecidos.

Convém ressaltar que em razão do ofício precatório ter sido protocolizado nesta Corte em 28.05.2010, consoante consulta ao sistema de informações processuais, e incluído no orçamento de 2011, na atualização monetária foi utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, conforme disposto no art. 100, §12, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/09, bem como nas disposições constantes na Orientação Normativa n. 02/09 e Resoluções 122/2010 e 168/2011, todas do Conselho da Justiça Federal.

*"Art. 2º Durante a vigência da presente orientação normativa, a expedição de requisições na Justiça Federal atenderá às seguintes definições:*

*I - a atualização monetária pelo índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil, será aplicável aos precatórios a serem expedidos em 1º de julho de 2010 para inclusão na proposta orçamentária de 2011;*

*II - da mesma forma, essa atualização monetária será aplicável às requisições de pequeno valor (RPVs) que forem autuadas a partir do mês de dezembro de 2009;*

*(...)*

*Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo*

*da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."*

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

**Art. 100. (...)**

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"*. (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, como já mencionado, o ofício precatório foi protocolizado nesta Corte em 28.05.2010, de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2010 e incluído no orçamento do ano de 2011. Assim sendo, o depósito efetuado em 20.04.2011 (fl. 219) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora no prazo previsto no art. 100, da Constituição da República.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.** (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de nulidade da sentença arguida pela parte exequente e, com fulcro no artigo 515, §§ 3º e 4º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido**, em relação à apuração de saldo remanescente do valor pago por meio de precatório.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-88.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : QUITERIA SILVA DE PAULA VASCONCELOS  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011088820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito em razão da carência superveniente da ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de carência superveniente da ação, tendo em vista a concessão administrativa do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. Não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que a concessão do benefício somente foi efetuada após a citação da autarquia previdenciária na presente ação, motivo pelo qual o réu deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios na forma prevista no art.20 do C.P.C.

Contra-razões do réu (fl.475/481).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca a autora a condenação da autarquia previdenciária ao reconhecimento de atividade sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar do segundo requerimento administrativo.

No curso da presente ação, proposta em 14.02.2008, o INSS noticiou que, em abril de 2009, houve a concessão administrativa da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Tendo o INSS dado causa à propositura da presente ação, uma vez que a parte autora ao ingressar com o presente pleito não havia recebido comunicação de deferimento administrativo do benefício, deverá arcar com o pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TRABALHADOR URBANO, BENEFICIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE, PERDA DO OBJETO DA AÇÃO, PROCESSO EXTINTO, INSTITUTO CONDENADO NAS CUSTAS PROCESSUAIS E NA VERBA HONORÁRIA.***

***1 - Confirmada pelo próprio instituto, no decorrer do processo, a concessão administrativa do benefício, a lide perdeu seu objeto, impondo-se a extinção do feito.***

***2 - Não tendo a autarquia demonstrado que, a época do ajuizamento da ação, não havia mais pedido a ser atendido, deve suportar os ônus processuais de uma demanda que não provou ter sido inoportuna.***

***3 - (...)***

***4 - Apelos improvidos.***

***(TRF 3ª Região - 1ª Turma; AC - SP/ 90030365008; Rel. Juiz Sinval Antunes; v.u., j. em 16/05/1995; DJ 11/07/1995 pág 43843)***

Dessa forma, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), pois atende ao disposto no

§4º do art. 20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).  
Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012214-26.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.012214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO LUIS APARECIDO CLETO  
ADVOGADO : MARCELO BASSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122142620084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, vez que não restou comprovado o labor em atividade especial, não preenchendo o tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria especial. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei n.º 1060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que devem ser considerados especiais os períodos de 02.10.1978 a 31.01.1984, 01.09.1997 a 30.04.1998 e de 01.07.1998 a 08.05.2008, que somados tais períodos aos demais já reconhecidos como especiais administrativamente, cumpre os requisitos suficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo (08.05.2008). Subsidiariamente, requer que seja determinada nova perícia para verificar o teor de tais atividades e evitar cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 30.08.1961, o reconhecimento de atividades especiais nos períodos de 02.10.1978 a 31.01.1984, 01.09.1997 a 30.04.1998 e de 01.07.1998 a 08.05.2008, laborados na Cerâmica Irapuã Ltda e Santista Têxtil Brasil, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 08.05.2008, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o

período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a

apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser reconhecido como especial o período de 01.05.2000 a 31.12.2000, por exposição a ruído de 91,5 (PPP fl. 35, laudos fls. 106/117 a 155/179), na empresa Santista Têxtil Brasil S/A, agente nocivo previsto no código 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79.

Todavia, devem ser tidas por comuns as atividades exercidas nos períodos de 01.09.1997 a 30.04.1998, 01.07.1998 a 30.04.2000 e de 01.01.2001 a 08.05.2008, na empresa Santista Têxtil Brasil S/A, uma vez que o nível de ruído era inferior ao limite legal de 85 decibéis.

Esclareço, ainda, que não cabe o enquadramento de tais períodos acima por agentes químicos, uma vez que o perito afirmou que a exposição à agente químico se dava apenas quando auxiliava na manutenção de equipamento, portanto, a exposição era eventual, uma vez que exercia as funções de operador de engomadeira e empilhadeira.

Quanto à atividade exercida na função de oleiro, de 02.10.1978 a 31.01.1984, laborado na Cerâmica Irapuá Ltda (PPP doc. 24/25), deve ser tido por comum, vez que a exposição ao agente ruído ( 74db) e calor (26,4°C) estavam aquém do nível tolerável.

O PPP e laudos periciais acostados aos autos são suficientemente esclarecedores quanto às condições ambientais do trabalho do autor, não havendo que falar em cerceamento de defesa.

Somados apenas os períodos de atividades especiais, o autor completa **10 anos, 11 meses e 28 dias de atividade exclusivamente especial até 08.05.2008**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Convertido o período de atividade especial em comum (40%), aqui reconhecido, somado aos demais períodos comuns e incontroversos (fls. 49/52) o autor totaliza **22 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 07 meses e 01 dia até 08.05.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor, nascido em 30.08.1961, contava com 47 anos apenas, bem como não havia cumprido o pedágio de 02 meses e 27 dias, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em 08.05.2008, data do requerimento administrativo.

Tendo em vista que, conforme dados do CNIS, ora anexado, o autor manteve vínculos empregatícios no curso da ação (ajuizamento ocorrido em 23.09.2008), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levando em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou **35 anos de tempo de serviço em 08.10.2010**, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 08.10.2010, data em que implementou o tempo de serviço necessário à aposentação na forma integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", e do art.462, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum o período de 01.05.2000 a 31.12.2000, totalizando o autor 35 anos de tempo de serviço em 08.10.2010. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 08.10.2010, data em que implementou o requisito necessário à aposentação na forma integral, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO LUIS APARECIDO CLETO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 08.10.2010**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006289-43.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : LUZINETE GABRIEL LIMA  
No. ORIG. : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro  
: 00062894320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, a contar do requerimento administrativo (10.01.2007 - fls. 20), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, a preexistência da incapacidade à requalificação da qualidade de segurada, vez que o perito judicial estabeleceu a data de início da incapacidade em 2004, segundo relato da própria autora, a qual voltou a contribuir para a Previdência Social em julho de 2005.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurada restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, bem como os recolhimentos de contribuições individuais.

No que se refere à alegada preexistência da incapacidade, não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, a autora manteve vínculos empregatícios no período de 06.02.1978 a 15.12.1978 e 19.10.1979 a 01.08.1980, voltando a recolher contribuições individuais no período de julho de 2005 a março de 2008, recuperando, assim, a qualidade de segurada, bem como o cumprimento de novo período de carência, nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, c/c o Art. 25, I, da Lei 8.213/91.

De outra parte, é cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.  
- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.  
- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.  
- Recurso especial não conhecido."  
(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

In casu, os documentos médicos juntados, bem como o laudo pericial, referente ao exame realizado em 24.04.2010, atestam que a autora padece de transtorno depressivo grave, atualmente com sintomas psicóticos, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de suas funções, todavia com possibilidade de reabilitação.

Destarte, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (10.01.2007 - fls. 20), enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente, ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005307-10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO MARCELINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40 nos períodos de 01.02.1973 a 31.03.1974, 30.05.1974 a 01.07.1974, de 24.07.1974 a 03.08.1974, de 01.11.1974 a 14.04.1981, de 10.06.1981 a 01.09.1981,

de 22.10.1981 a 09.02.1989, de 15.05.1989 a 29.05.1989, de 07.08.1989 a 02.05.1994, de 01.10.1994 a 16.12.1994 e de 01.03.1995 a 19.06.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 15 dias.

Agravo retido da parte autora à fl.244/250, da decisão que indeferiu o pedido de remessa dos autos ao Contador.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos agentes nocivos nos termos da legislação previdenciária, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado exercício de atividade especial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e a imediata aplicação do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09 no que se refere à correção monetária e aos juros de mora.

Não há notícias nos autos sobre a implantação do benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl.244/250, pois não reiterado nas contra-razões de apelação do autor, conforme o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.01.1955, o reconhecimento do exercício de atividade urbana sob condições especiais de 01.05.1971 até 2007 (fl.25), e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de serviço.

Ausente recurso da parte autora, as questões controvertidas cingem-se ao reconhecimento de atividade especial e aos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

***Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou***

**engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 01.02.1973 a 31.03.1974, em que exerceu a função de prensista, sendo suficiente para tanto a anotação em CTPS (fl.35 e fl.39), em razão da categoria profissional prevista no código 2.5.2, II, do Decreto 83.080/79, de 24.07.1974 a 03.08.1974, na função de ajudante de estampador (CTPS fl.36), código 2.5.2 do Decreto 83.080/79, de 30.05.1974 a 01.07.1974, na função de serralheiro industrial (CTPS fl.35), código 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto 83.080/79, nos períodos de 01.11.1974 a 14.04.1981, de 10.06.1981 a 01.09.1981, de 22.10.1981 a 09.02.1989, de 15.05.1989 a 29.05.1989 e de 01.10.1994 a 16.12.1994, na função de auxiliar de tecelagem e tecelão (CTPS fl.36, 37, 56 e 57), exposto a ruídos acima de 90 decibéis, conforme atesta o laudo técnico coletivo de empresa de tecelagem em ambiente similar e contemporâneo à época da prestação do serviço (fl.76/78), de 07.08.1989 a 02.05.1994, por exposição a ruídos de 92 decibéis (SB-40 fl.79 e laudo técnico fl.76/78), e de 01.03.1995 a 19.06.1998, por exposição a ruídos variáveis de 87 a 93 decibéis, conforme SB-40 emitido em 19.06.1998 (fl.87) e laudo técnico (junho/1997; fl.88/106).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **35 anos, 02 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 44 anos, 05 meses e 05 dias de tempo de serviço até 16.08.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 16.08.2008, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 28.07.2008, data da citação (fl.110/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, em 19.03.2012, portanto, no curso da presente ação, mas pouco antes da prolação da sentença (09.08.2012), houve novo requerimento administrativo, sendo concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor. Assim, tais parcelas deverão ser compensadas dos valores em atraso, em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor completou 35 anos, 02 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 44 anos, 05 meses e 05 dias até 16.08.2008, data do ajuizamento da ação e para que no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99. Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para que a correção monetária e os juros de mora, a contar de 30.06.2009, incidam na forma prevista na Lei 11.960/09. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO MARCELINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que

seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 28.07.2008**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *cessando simultaneamente o benefício administrativo (NB: 42/159.370.473-6)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018806-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ISILDA MARIA BRASILIANO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00106-5 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento na esfera administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento na esfera administrativa, em 01/06/05, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26 de 10 de setembro de 2001, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente corrigido. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando o arbitramento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 89/90 é conclusivo no sentido de que a autora padece de baixa acuidade visual, sendo abaixo do grau de cegueira legal e próximo à cegueira total, incapacitando-a para o exercício das funções que exigam visão de forma permanente.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, em razão da doença da demandante, que apresenta baixa acuidade visual, próximo à cegueira total, o que impede o exercício do seu trabalho habitual como auxiliar administrativa e secretária, já que os mesmos exigem boa acuidade visual, estando, portanto, sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 11) indicam que a autora teve contrato de trabalho como secretária durante o período de 02-05-2002 a 23-07-2004, bem como efetuou recolhimentos, como contribuinte facultativa, entre o período de agosto/04 e maio/05 (fls. 34/37), cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a requerente ingressou com a presente ação em 25-07-2005, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 01/06/05, data do requerimento na esfera administrativa (fl. 52), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), de acordo com o entendimento desta Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar a incidência de correção monetária e dos juros de mora sobre os valores em atraso nos termos do disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), bem como para arbitrar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação,

excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença. O INSS é isento do pagamento das custas processuais e **nego seguimento à apelação da parte autora.**

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ISILDA MARIA BRASILIANO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 01/06/2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022684-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA JOANA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00042-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

No processo em epígrafe foi proferido um despacho (fl. 15), em que o Juiz "a quo" determinou que a parte autora emendasse a inicial para que explicitasse os períodos e as respectivas propriedades em que trabalhou na atividade rural no período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Em resposta ao despacho da fl. 15 a parte autora afirmou que se enquadra na categoria de trabalhador rural volante e itinerante sem registro em CTPS e, quanto a carência, afirmou que não há necessidade de se explicitar os períodos e as respectivas propriedades em que trabalhou pois o tipo de serviço penoso realizado pela atividade de diarista não comporta tal explicitação.

A r. sentença proferida em 13-01-2009, rejeitou liminarmente a inicial, com base no artigo 284 do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, sob a alegação de que a parte autora não atendeu ao despacho que determinou a emenda da inicial, posto que esta não especificou em quais propriedades ocorreu o labor nas lides rurais, impossibilitando, assim, o exercício pleno da ampla defesa constitucionalmente assegurada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, para a instauração do devido processo legal, como medida de justiça, uma



vez que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários ao deslinde da lide, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do CPC.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela anulação da r. sentença monocrática e o regular processamento do feito.

Procede o apelo da parte autora.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

No presente caso, verifica-se que a requerente propôs a presente ação na Vara Cível da Comarca de Eldorado - SP, com fulcro no artigo 109, §3º da CF, qualificando-se como trabalhadora rural, alegando que desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou no meio rural na condição de diarista, para diversos empregadores da região. Em razão disto, por já ter implementado o requisito idade (55 anos), conforme comprovam os documentos em anexo, pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor. Requereu a citação do réu e deu à causa o valor de R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais).

Ressalte-se que, para a comprovação dos fatos alegados, a parte autora juntou aos autos prova material (fls. 08/14), bem como arrolou testemunhas com o fito de corroborarem a prova documental apresentada.

Destarte, não há que se falar em inépcia da inicial, estando efetivamente presentes os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformada integralmente a r. decisão monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, afastando a alegação de inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-94.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA CONSUELO DA SILVA  
ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065059420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 16.11.1944, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo apresentado por médico psiquiatra em 09.04.2010 (fl. 75/78), refere que a autora é portadora de demência em fase inicial, causada por lúpus eritematoso sistêmico, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Consta, ainda, laudo pericial, datado de 30.04.2011 (fl. 95/100), referindo que a autora é portadora de lúpus, asma, glaucoma e hérnia de disco, deambulando com muita dificuldade, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais à fl. 57/60, demonstram que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento do período de carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada, quando do requerimento administrativo formulado em 26.02.2009 (fl. 38).

E nesse aspecto, destaco que não há que se considerar eventual preexistência de moléstia à refiliação da autora, posto que portadora de moléstias de natureza degenerativa, não havendo, sequer, sido constatada a sua incapacidade laboral pela autarquia quando do referido requerimento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor e contando atualmente com 68 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a

subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do primeiro laudo pericial (09.04.2010 - fl. 75/78), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do primeiro laudo pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Consuelo da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.04.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-48.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS SILVIO LINO  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
No. ORIG. : 00022694820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 03.05.1995 a 05.03.1997, na função de vigilante, totalizando 32 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço até 24.11.2007. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.11.2007,

data em que cumpriu o pedágio previsto na E.C.nº 20/98. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, compensados os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria (NB: 42/154.597.924-0). Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado por laudo técnico a efetiva exposição, habitual e permanente, aos alegados agentes nocivos, e que utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a imediata aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere aos juros de mora.

Petição da parte autora (fl.135/136) requerendo a desistência da ação e de eventual execução, inclusive quanto a quaisquer valores a título de atrasados, eis que opta pela manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente em 02/2011.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Manifesta-se o réu (fl.151/152) alegando que o autor não pode desistir da ação após a sentença de mérito, a menos que desista expressamente do direito sobre que se funda da ação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 11.10.1952, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 20.03.1974 a 05.02.1975, 26.05.1986 a 28.02.1990, 06.03.1990 a 21.09.1991, 06.02.1992 a 14.09.1994, 03.05.1995 a 31.01.2003, 27.01.2003 a 14.07.2005 e de 18.07.2005 até os dias atuais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 13.11.2007, data do requerimento administrativo.

Logo após a prolação da sentença, ocorrida em junho de 2011, requereu o autor a desistência do feito, ante a concessão administrativa do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 01.02.2011, data do segundo requerimento administrativo.

É de se reconhecer o direito do autor de desistir do feito quando opta pelo benefício concedido administrativamente, pondo termo a processo judicial que, por sua natureza, demanda maiores custos à Previdência Social. Não há, dessa forma, justificativa legítima da autarquia em se opor à desistência.

**Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, acolho o pedido da parte autora à fl.135/136 para extinguir, nos termos do art.269, inciso V, do C.P.C, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-44.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEONIDAS BIGOTO  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016804420094036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, em regime de economia familiar, no período de 1967 a 1986, para ser acrescido ao tempo de trabalho anotado na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a entrada do requerimento administrativo em 09/06/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva dos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu que o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/144.915.829-0, com a DER em 09/06/2009, que foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 10/09/2009 (fls. 70/71).

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 25/09/1971, constando o autor como nubente e qualificado com a

- profissão de lavrador (fls. 23);
- b) cópia do título eleitoral, com a dada de emissão ilegível, expedido pela 152ª Zona - município de Urânia/SP, constando o autor com a profissão de lavrador e residência no Córrego do Servo (fls. 27);
- c) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 05/04/1972, constando o autor, com a profissão de lavrador e residência no Córrego Comprido - Urânia/SP (fls. 48);
- d) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 09/03/1972, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 49);
- e) cópia do cartão de identificação datado de 10/05/1975, em nome do autor, expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP (fls. 28 e 51);
- f) cópias das notas fiscais de produtor rural emitidas pelo autor, nos anos de 1978, 1979, 1982, 1983 e 1985 (fls. 29/32, 55e 58).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 161/163 e 180/184), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01/01/1967 a 31/12/1985.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.*

*II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*Ação rescisória procedente."*

*(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS E COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE MENSALIDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído pela carteira de filiação a sindicato dos trabalhadores rurais, bem como pelo comprovante de pagamento de mensalidade ao respectivo sindicato. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 602503/CE, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004 p. 379); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.*

*1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

*2. Pedido procedente."*

*(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138).*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*

4. *A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

5. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

*1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe de família), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966."*

*(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01/01/1967 a 31/12/1985, correspondendo a 19 (dezenove) anos e 1 (um) dia.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 24/26), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos urbanos nos seguintes períodos: 01/10/1986 a 02/04/1987, 01/06/1987 a 20/05/1991, 01/03/1992 a 16/03/1993, 17/03/1993 a 01/06/1993, 02/06/1993 a 03/08/1993, 16/08/1993 a 06/06/1994, 01/09/1994 a 30/07/1996, 04/10/1999 a 20/04/2009, correspondendo a 18 (dezoito) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

---

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).



Por conseguinte, o tempo de trabalho campesino reconhecido nos autos, acrescido o período de trabalho com registro na CTPS, perfaz 37 (trinta e sete) anos, 2 (dois) meses e 4 (quatro) dias.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da entrada do requerimento administrativo com a DER 09/06/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro, no período de 01/01/1967 a 31/12/1985, e o tempo de contribuição constante dos registros anotados na CTPS do autor, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001945-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001945-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO MOREIRA LOPES
ADVOGADO	: MARCIO FERNANDO DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00019456320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 29.03.1968 a 01.01.1976, na função de torneiro mecânico. Em conseqüência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/129.120.875.2), pagando-se as diferenças vencidas a contar de 01.02.2005, data do requerimento da revisão, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de então, nos termos da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas, em reembolso, e aos honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, acrescidos de juros de mora à razão de 1% ao mês, até o início da execução da sentença. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição, habitual e permanente, aos alegados agentes nocivos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a insalubridade. Subsidiariamente, requer a imediata aplicação à

correção monetária e aos juros de mora do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09; a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 10% do valor da condenação; a exclusão da condenação das custas e a aplicação da correção monetária apenas a contar do ajuizamento da ação.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (carta de concessão à fl.16), DER: 02.06.2003, a conversão de atividade especial em comum no período de 29.03.1968 a 01.01.1976, em que trabalhou como torneiro mecânico, na Fábrica de Artilharia da Marinha, e a conseqüente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.02.2005, data do protocolo da revisão administrativa.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do***

*segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpra observar que o agente nocivo hidrocarboneto está relacionado em dois decretos distintos, a saber, o Decreto 53.831/64 e o Decreto 83.080/79. Enquanto o Decreto 83.080/79 (no código 1.2.10), considera como insalubre todas as atividades relacionadas à fabricação de hidrocarbonetos e seus derivados, o quadro do Decreto 53.831/64 (no código 1.2.11), no qual a atividade que o autor exerceu se insere, atende à necessidade de proteção aos trabalhadores que, a despeito de não trabalharem na produção de hidrocarbonetos, estão, em decorrência de suas atividades, expostos constantemente aos seus compostos e derivados.

Verifico que o termo inicial do contrato de trabalho, deu-se em 01.04.1968 (CTPS doc.39), e não em 29.03.1968, como assinalado na sentença, devendo, assim, ser corrigido o erro material nos termos art.463, I, do C.P.C, contudo, sem alteração significativa na contagem de tempo de serviço.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 01.04.1968 a 01.01.1976, em que trabalhou como torneiro mecânico, na Fábrica de Artilharia da Marinha (CTPS fl.39), efetuando o desbaste de peças metálicas, em utilização manual de óleo solúvel e outros hidrocarbonetos para resfriamento de peças no processo de usinagem (SB-40 fl.18, laudo técnico fl.19/23), portanto, com absorção cutânea dos agentes nocivos, conforme Decreto 53.831/64, código 1.2.11 "tóxicos orgânicos, operações executadas com derivados tóxicos de carbono - hidrocarbonetos", e a ruídos de 102 decibéis, código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum (40%), somado àquele reconhecido administrativamente (fl.96/98), o autor completa **31 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 24 dias até 02.06.2006**, data do requerimento administrativo (fl.96), conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal para 76% do salário-de-benefício, considerando-se o tempo de serviço computado até 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os

correspondentes salários-de-contribuição até 02.06.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, ambos do A e B do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

Mantido o reflexo financeiro da revisão em 01.02.2005, conforme petição inicial, data em que o autor requereu a revisão administrativa, juntando, naquela oportunidade, os documentos relativos à atividade especial (fl.16/17).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois se coaduna com o disposto no §4º do art.20 do C.P.C. Todavia, não há que se falar em incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios, sob pena de "bis in idem".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). Assim, não conheço de parte do apelo do réu, quanto às custas, eis que não houve condenação em sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para corrigindo o erro material acima apontado, declarar que ao autor completou 31 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 24 dias até 02.06.2003, data do requerimento administrativo, observando no recálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/129.120.875-2), DIB: 02.06.2003, o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, pagando-se ao autor as diferenças vencidas a partir de 01.02.2005, data do protocolo da revisão administrativa e para excluir a incidência de juros de mora à verba honorária. **Não conheço de parte da apelação do réu e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso, devidas a contar de 01.02.2005, protocolo da revisão administrativa, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO MOREIRA LOPES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/129.120.875-2)**, DIB:02.06.2003, com renda mensal a ser recalculada nos termos do art.187 e art.188 A e B ambos do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 01.02.2005, protocolo da revisão administrativa, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002436-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENTO MARDEGAN  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024367020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar em favor da parte autora a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.11.1974 a 09.03.1976, de 01.06.1977 a 12.10.1977, de 13.10.1977 a 27.12.1977, de 04.01.1978 a 05.03.1997 e de 14.04.1998 a 28.08.2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.01.2007, data do requerimento administrativo, bem como as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não estão presentes os requisitos que autorizam a antecipação de tutela, e que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e a imediata aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere aos juros de mora.

Por seu turno, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que, considerados os períodos reconhecidos da decisão, completou mais de 29 anos de atividade especial, motivo pelo qual tem direito à aposentadoria especial, desde 23.01.2007, data do requerimento administrativo, nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, benefício que lhe é mais vantajoso, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Não há notícias nos autos sobre a implantação do benefício.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.09.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 01.11.1974 a 09.03.1976, de 01.06.1977 a 12.10.1977, de 13.10.1977 a 27.12.1977, de 04.01.1978 a 13.04.1998 e de 14.04.1998 a 28.08.2006, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 23.01.2007, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o

exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especiais os períodos de 01.11.1974 a 09.03.1976, por exposição a ruídos de 81 decibéis, na Cia Brasileira de Cartuchos (SB-40 fl.26, laudo técnico fl.27/28), de 01.06.1977 a 12.10.1977, por exposição a ruídos de 89 decibéis, na empresa Tintas Coral Ltda (SB-40 fl.29, laudo técnico fl.30/33), de 13.10.1977 a 27.12.1977, por exposição a ruídos de 88,7 decibéis, na empresa Tintas Coral Ltda (SB-40 fl.34, laudo técnico fl.35/38), de 04.01.1978 a 20.07.1992, por exposição a ruídos de 91 decibéis, e de 21.07.1992 a 05.03.1997, por exposição a ruídos de 81 decibéis, ambos na empresa Magneti Marelli Cofap Cia. Fabricadora de Peças Ltda (PPP fl.43/45), e de 14.04.1998 a 28.08.2006, por exposição a ruídos de 90,7 decibéis, na empresa Tupy Fundições Ltda, agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Ressalte-se que o fato de o autor ter exercido atividade comum, entre os vínculos de atividades especiais, não interfere no direito à aposentadoria especial, cujo art.57 da Lei 8.213/91 prevê apenas que o segurado complete 15, 20 ou 25 anos de atividade exclusivamente especial, ou seja, excluí-se da contagem os períodos de atividade comum.

Somados apenas os períodos de atividade especial, o autor completa **29 anos, 05 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 23.01.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.01.2007; fl.62), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 14.08.2007.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.



Conforme dados do CNIS (fl.130/131) o autor recebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 29.03.2007 a 10.08.2007 e de 09.05.2008 a 20.12.2008, assim, tais valores devem ser compensados das prestações em atraso, em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para declarar que completou 29 anos, 05 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial, para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, a contar de 23.01.2007, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar que, a partir de 30.06.2009, a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista na Lei 11.960/09. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENTO MARDEGAN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantada a APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 23.01.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003894-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ MARQUES CORREIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038942520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.  
(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997

estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 23.01.1992 (fl. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 31.03.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOZIAS PEREIRA LISBOA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046616320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

**3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.**

**4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.**

**5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.**

**6. Apelação improvida.**

**(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)**

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 11.05.1993 (fl. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 17.04.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO PAULO OLIVEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055631620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da qualidade de segurada da parte autora na data de início de sua incapacidade, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios ante a gratuidade processual. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 90/95 é conclusivo no sentido de que o autor padece de seqüela de fratura de patela em joelho direito, com infecção pós-operatória, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho, desde julho/2008.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não foi demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Segundo o perito, *"o periciando está incapacitado para exercer sua atividade habitual de montador industrial. O periciando necessita de tratamento cirúrgico, para limpeza e retirada de material de síntese, e ser reavaliado posteriormente, para sabermos se poderá exercer alguma atividade laborativa"* (fl. 92), apresentando incapacidade *"total, temporária e pluriprofissional"* (fl. 94), podendo, entretanto, *"ser reabilitado para a mesma atividade"* (fl. 94).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 16 e 56) indicam que o requerente teve contratos de trabalho como trabalhador rural e ajudante de montagem durante os períodos de 03-04-2002 a 14-11-2002 e 17-04-2008, sem data de saída, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o requerente ingressou com a presente ação em 14-05-2009, manteve, por isso, a condição de segurado.

Note-se que, embora tenha sido equivocadamente informada na exordial que a data do acidente que provocou a fratura de patela do autor se deu em 28-05-2007, verifica-se que, na realidade, conforme relatado na perícia médica, a fratura ocorreu em julho de 2008, informação esta corroborada pela radiografia apresentada ao perito, datada de 25-07-2008, *"que demonstram fratura de patela, fixada com fios de Kirchners e cerclagem; em 17/08/2009, que demonstram fratura de patela, consolidada, em boa posição, fixado com fios de Kirchners e cerclagem"* (fl. 91).

Desta forma, tendo em vista que a fratura se deu em julho de 2008, não há de se falar em pré-existência da incapacidade à época de sua nova filiação à Previdência Social em 17-04-2008 (fl. 56).

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 18-09-2008, data do requerimento administrativo do auxílio-doença (NB 532.226.352-3 - fl. 23), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 93/94).

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (18-09-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de

liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO PAULO OLIVEIRA DA ROCHA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 18-09-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012329-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RACHEL LEVY  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123298520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, cuja execução foi condicionada à perda da sua condição de hipossuficiente. Não houve condenação em custas.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do



dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados**

*pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 14.10.1991 (fl. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021871-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANOEL GOMES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vt NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários

advocáticos fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 15-02-1949, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 21-05-1972 (fl. 11) e CTPS própria com registros em atividades rurais nos períodos de 16-09-1976 a 31-07-1983, 01-08-1983 a 11-07-1985, 15-07-1985 a 05-02-1986, 01-05-1986 a 01-08-1986 e 05-10-1987 a 14-02-1988 (fls. 12/14).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se imprecisa, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/44.

Com efeito, as testemunhas não apresentaram informações elucidativas sobre os períodos em que o autor trabalhou nas lides campesinas, ou sobre os tipos de trabalho que desenvolvia. Limitaram-se a informar que conheciam o autor há muitos anos e que ele trabalhou para diferentes empregadores, não sabendo apontar datas e períodos, de forma que os depoimentos restaram lacunosos e imprecisos.

Ademais, conforme as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) acostadas nas fls. 24/27, o demandante, em 01-06-1981, promoveu sua inscrição no INSS na condição de contribuinte autônomo - jardineiro, tendo inclusive recebido o benefício de auxílio-doença (NB 5333282770), no período de 24-11-2008 a 24-01-2009, na condição de "comerciário", o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural, de modo a não se enquadrar na hipótese de segurado especial prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que o autor sempre foi lavrador, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028315-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAURA PAIVA RAMOS  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00149-2 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório. D E C I D O.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 15-01-1949, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 27-08-1992 (fl. 19), bem como as certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 03-09-1975 e 21-05-1977 e a certidão de óbito de seu marido, falecido em 28-01-1989, constando em todos os documentos a qualificação de seu cônjuge como lavrador (fls. 20/22). Juntou, ainda, CTPS própria constando apenas a qualificação civil (fls. 09/10) e CTPS de seu marido com registros em atividades rurais nos períodos de 11-07-1973 a 01-08-1974, 05-08-1974 a 20-09-1977 e 20-10-1977 a 28-01-1989 (fls. 14/17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que o cônjuge da parte autora faleceu em 28-01-1989, conforme a certidão de óbito acostada na fl. 20.

Nota-se que a requerente implementou o requisito idade somente em 15-01-2004 e, tendo ficado viúva no ano de 1989, ficam os documentos apresentados sem um condão de amparar a pretensão da demandante pelo período de carência exigido pela legislação previdenciária, não havendo qualquer outro documento em nome da autora que comprove a sua permanência nas lides rurais, após a ocorrência do óbito.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041934-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELISEU FORTUNATO SARMENTO  
ADVOGADO : IZAIAS FORTUNATO SARMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O réu interpôs agravo retido às fls.71/74.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados às fls. 106.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, pois carece de *"fundamentação acerca da inaplicabilidade de um direito pleiteado, no caso, a prorrogação da qualidade de segurado em face da condição de desemprego, conforme prevê o artigo 15, inciso II, §§2º e 4º da Lei 8.213/91, direito ao qual fundou a ação em apreço e pleiteado pelo apelante"* (fls. 110).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

A questão trazida na abertura do apelo confunde-se com o mérito e será com ele apreciada.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

No que se refere à qualidade de segurado e à carência, assim dispõe o referido diploma legal:

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão*

computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (g.n.)

e

Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

Para a concessão do benefício, portanto, necessário se faz que a postulante comprove, além da incapacidade para o trabalho a qualidade de segurada e o cumprimento da carência - no caso, de 12 contribuições.

Quanto à manutenção da qualidade de segurado, nos termos do Art. 15, II, § 1º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescentando-se a este prazo outros doze meses, se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Esse prazo pode ainda ser acrescido de mais 12 meses se o segurado comprovar situação de desemprego, como prevê o § 2º:

*"§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

O autor não comprovou o recolhimento de mais de 120 contribuições mensais ininterruptas, pois perdeu a qualidade de segurado em fevereiro de 1996 e em agosto de 1998, não fazendo jus a um período de graça de 24 meses.

De outra parte, também não se enquadra na hipótese do Art. 15, II, § 2º, da Lei 8.213/91, vez que não comprovada a situação de desemprego.

A comprovação se dá mediante registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho, ou por outras provas de que disponha o segurado, não sendo a ausência de anotação de contrato de trabalho na CTPS suficiente para comprovar tal situação.

Neste sentido o entendimento assentado pela e. Corte Superior de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. ART. 15 DA LEI N. 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADA. DISPENSA DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO O DESEMPREGO FOR COMPROVADO POR OUTRAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.*

*2. A ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional da requerida não é suficiente para comprovar a sua situação de desempregada, uma vez que a mencionada ausência não tem o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg na Pet 7.606/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 27/09/2011) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. ANOTAÇÃO NA CTPS. AUSÊNCIA. SUFICIÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a falta de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para comprovar o desemprego do de cujus, para fins de pensão previdenciária.*

*2. Inviável o exame de questão não suscitada no momento oportuno por caracterizar inovação recursal.*

3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(*AgRg no AREsp 43.242/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012*).

Como se vê da cópia da CTPS juntada aos autos, a rescisão contratual se deu em 03.07.2006, e, de acordo com os dados contidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição vertida aos cofres da Previdência refere-se à competência de julho de 2007, cujo extrato de Consulta de Valores ora determinado seja juntado aos autos.

A perda da qualidade de segurado ocorreu, portanto, no caso do autor, em 16.08.2007, de acordo com o § 4º, do Art. 15, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"§ 4ª A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Dessarte, a lesão corporal, ocorrida em 10.08.2008 (fls. 33 e laudo pericial), que deu origem à sua incapacidade ocorreu após decorrido quase um ano do término do período de graça.

Por conseguinte, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, não conheço do agravo retido de fls. 71/74, afasto a questão trazida na abertura do apelo, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045271-37.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045271-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLARINEIDE MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.02634-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade nos termos do Art.12, da Lei 1.060/50.



Apela a parte autora alegando que encontra-se incapacitada temporariamente para o trabalho, apresentando incapacidade para atividade que exige esforço físico intenso.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42 do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 16.06.2010, atesta ser a autora portadora de hérnia de disco vertebral lombar, reversível por meio de recurso terapêutico invasivo (cirurgia), não apresentando incapacidade para atividades que demandem pouco esforço físico (fls. 154/160).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 25.10 a 26.12.2007 (fls. 72). O pedido de novo benefício de auxílio doença apresentado em 20.02.2008 foi indeferido (fls. 84), assim como o de reconsideração, apresentado em 27.03.2008 (fls. 23).

De acordo com o atestado médico de fls. 21, datado de 18.02.2008, a autora deveria permanecer afastada do trabalho por 03 meses.

Considerando-se o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação (23.07.2009) e a data da realização do exame pericial (16.06.2010), que considerou as condições da autora por ocasião do referido exame, e o atestado médico juntado quando da propositura da ação (fls. 21), é de se concluir que a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo apresentado em 20.02.2008 (fls. 84) a ser mantido até a data fixada no atestado médico de fls. 21, ou seja, 20.05.2008.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo*

*médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 114).*

*2. No tocante a data de início da incapacidade verifico que há documentos juntados aos autos às fls. 26, datado de 04.02.04 e fls. 115, datado de 14/08/03, aptos a comprovação da incapacidade da autora já nesse período.*

*Aliás, o INSS na sua apelação reconhece a qualidade de segurada da autora até agosto de 2004 (cfr. fls. 141).*

*Ademais, a parte autora não pode ser prejudicada em razão da demora na realização da perícia judicial (a presente ação foi ajuizada em 27.09.2004 e a perícia realizada em 26.09.2008 fls. 114).*

*3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC nº 2006.03.99.004544-4; TRF/3ª Região; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 CJI 26/10/2010)".*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir do

requerimento administrativo (20.02.2008) a ser mantido até a data fixada para a recuperação no atestado de fls. 21, ou seja, 20.05.2008, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

[Tab][Tab]Tópico síntese do julgado:

[Tab][Tab]a) nome do segurado: Clarineide Maria de Jesus;

[Tab][Tab]b) benefício: auxílio doença;

[Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;

[Tab][Tab]d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

[Tab][Tab]e) DIB: 20.02.2008;

DCB: 20.05.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-64.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.010197-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOAO BARNABE DA PAIXAO e outros
	: JOSE AIRES DA CUNHA
	: MARIO FRANCISCO AFONSO
ADVOGADO	: MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICCHELUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00101976420104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Pugna pela condenação do réu ao pagamento das diferenças em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor da condenação.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor,

dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

*O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

(...).

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.589,87 em julho de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 17.12.2005.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROMILTON JACK REZENDE  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062621320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, e a condenação do INSS em danos morais, em razão da cessação administrativa do benefício.

A decisão de fls. 90/91 reconheceu a ocorrência de coisa julgada parcial, com relação à ação anteriormente ajuizada pelo autor perante o JEF de Campinas-SP, em 06.11.2008, sob nº 2008.63.03.010994-6, remanescendo como objeto da presente a concessão do benefício por incapacidade a partir de 13.01.2010, data do trânsito em julgado do mencionado feito, conforme cópia de certidão à fl. 86.

Desta forma, atendendo ao determinado no referido *decisum*, o autor procedeu à emenda à inicial, ajustando o valor da causa (fl. 96).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de ausência de incapacidade no período posterior a 13.01.2010, e por não haver sido demonstrado o dano decorrente da cessação do benefício, condenando o autor ao pagamento de custas, e honorários advocatícios fixados no valor de R\$1.000,00, suspendendo a execução enquanto perdurar a condição de hipossuficiência.

O autor apela, alegando a não ocorrência de coisa julgada, pois a ação em tela teve como causa de pedir a doença neoplásica que o acomete, não mencionada na demanda anterior. Assim, pleiteia a concessão do benefício por incapacidade, desde a cessação administrativa, ocorrida em 20.02.2008, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela condenação da autarquia em danos morais, em montante correspondente a 50 vezes o valor do benefício de auxílio doença por ele usufruído. Requer a fixação da verba honorária no percentual de 20%, não especificando a base de incidência, e a análise dos dispositivos indicados para fins de questionamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Por primeiro, verifico que a ação ajuizada pelo autor em 06.11.2008, perante o JEF de Campinas-SP, sob nº 2008.63.03.010994-6, teve como causa de pedir as moléstias ortopédicas que lhe acometiam desde 2003, somadas à hipertensão arterial, hepatite e acidente vascular cerebral, conforme cópias da inicial e do laudo pericial produzido naqueles autos, acostadas às fls. 78/81.

Quanto à presente demanda, tem como *causa petendi* a neoplasia (já existente à época da ação anterior, porém ainda não diagnosticada) e o agravamento das supramencionadas moléstias, como bem especificado na exordial, à fl. 03.

Portanto, o agravamento das moléstias somado à nova patologia que acometeu o autor posteriormente, constituem nova causa de pedir, a subtrair da presente ação a identidade que lhe foi conferida em relação à outra.

Desta forma, tratando-se de matéria de ordem pública, passível de conhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição, e sobre a qual não se opera a preclusão para o juízo, reconhecimento, de ofício, a não ocorrência da coisa julgada em relação à ação anterior, remanescendo o pleito e o valor da causa tal qual contido na inicial.

Nesse sentido, é o entendimento do e. STJ e outras cortes pátrias:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA EM LITISCONSÓRCIO. FALECIMENTO DE ALGUNS DOS AUTORES NO CURSO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PARCIAL EXTINÇÃO DO PROCESSO RESCISÓRIO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM BASE NO ART. 267, INC. IV, DO CPC. PRECEDENTES. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CONCEITO. LEI N.º 5.315/1967 E ART. 53 DO ADCT/88. PEDIDO PROCEDENTE EM RELAÇÃO AOS AUTORES REMANESCENTES E AOS SUCESSORES DEVIDAMENTE HABILITADOS DOS DEMANDANTES FALECIDOS NO CURSO DA PRESENTE RESCISÓRIA.*

1. O fato de o magistrado, num juízo exordial, admitir o processamento da ação ou deferir pedidos de habilitação não o impede de, posteriormente, verificando a impropriedade formal da ação ou do deferimento de habilitação, rever seu pronunciamento inicial enquanto o processo estiver pendente de julgamento, uma vez que, inserida a questão no âmbito das matérias de ordem pública (mais precisamente dos pressupostos processuais subjetivos), não há que se falar em preclusão para o juízo, que poderá, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (somente com algumas exceções, no caso das instâncias extraordinárias), reanalisar as questões que estejam abrangidas pelas já citadas questões de ordem pública. É o que se depreende da leitura do disposto no art. 267, § 3.º, do CPC, segundo o qual: "O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI".

2. Que não se alegue, no caso dos autos, a previsão contida no art. 471 do CPC, isso porque, consoante a valiosa opinião de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", ed. RT, 10ª ed., 2007, pág. 704):

*"A norma proíbe a redescisão de questão já decidida no mesmo processo, sob o fundamento da preclusão (coisa julgada formal). As questões dispositivas decididas no processo não podem ser reapreciadas pelo juiz. As de ordem pública, por não serem alcançadas pela preclusão, podem ser decididas em qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição (não em RE ou REsp). Pela mesma razão, pode o juiz rededir as questões de ordem pública já decididas no processo. O 'caput' do dispositivo comentado impede que o juiz, no mesmo processo, decida novamente as questões já decididas. As exceções são, na verdade, aberturas para a redescisão em outro processo." - grifos acrescidos. Precedentes desta Corte no mesmo sentido: REsp 1.254.589/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/9/2011, DJe 30/9/2011, e REsp 1.175.100/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/4/2011, DJe 13/4/2011.*

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

(AR 3.286/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 20/03/2012)(g.n.);

*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE EFICÁCIA MANDAMENTAL C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM MEDIDA LIMINAR - COISA JULGADA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - POSSIBILIDADE DE SER RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO - ESGOTAMENTO VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSÁRIO - DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO - GARANTIA CONSTITUCIONAL - PRESENTE O INTERESSE PROCESSUAL - RECURSO PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*É incontroverso que a coisa julgada, matéria de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive para indeferir a inicial de plano, visto que a legislação processual civil vigente assim dispõe - artigo 267, § 3º, do CPC. Não há como exigir a necessidade de esgotamento da via administrativa para se ter acesso ao judiciário, quando a Carta Magna determina que judiciário não pode se esquivar do exame de qualquer lesão a direito (inciso XXXV do art. 5.º da Constituição Federal). Recurso parcialmente procedente.*

(TJSP, 4880 MS 2002.004880-1, Relator: Des. Paulo Alfeu Puccinelli, Data de Julgamento: 08/05/2006, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 25/05/2006) (g.n.) e

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANTERIOR IMPETRAÇÃO. PEDIDO DIVERSO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE AS AÇÕES. COISA JULGADA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM PARA EXAME DO MÉRITO DO MANDAMUS. LIMITES ESTABELECIDOS NA PETIÇÃO RECURSAL. OBSERVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC.*

*1. Para que se configure o fenômeno processual da coisa julgada material, afastando-se, assim, o conhecimento de uma nova pretensão formulada em juízo, o Código de Processo Civil, em seu art. 301, § 2º, impõe a exigência da triplíce identidade entre a causa decidida e a nova causa proposta, ou seja, identidades de partes, de pedido e de causa de pedir. Ausente qualquer desses elementos, como ocorre in casu, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.*

*2. Tendo em vista os limites estabelecidos pela Recorrente na petição do seu recurso ordinário, pedindo a nulidade do acórdão proferido pela Corte de origem e o julgamento do mérito do writ por aquele Sodalício, não merece reparos a decisão agravada que deixou de aplicar à espécie a disposição inserta no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedente desta 5ª Turma.*

*3. Agravos regimentais desprovidos.*

*(AgRg no RMS 17.615/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)"*

De outra parte, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntados aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios no período entre 01.09.1974 a 06.06.1994, embora não ininterruptamente, verteu contribuições à Previdência Social relativas às competências de agosto/1999 a março/2000, e agosto/2002 a março/2003, e usufruiu do benefício de auxílio doença em três ocasiões, entre 01.08 a 07.11.1995, 27.02.2003 a 17.05.2006, e 11.01.2006 a 20.02.2008.

A existência das patologias e da incapacidade foi confirmada ao longo dos anos 2008 a 2011, pelos exames e atestados médicos de fls. 47/72 e 170, 172/173 e 189.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após a cessação do benefício, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexó causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado do autor, nos termos dos arts. 24, Parágrafo único, 25, inciso I, e 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial referente ao exame realizado em 05.10.2010 atesta que o autor "foi submetido a nefrectomia esquerda por apresentar neoplasia maligna de rim esquerdo", portando também: hérnia incisional, hepatite "c", epilepsia, dorsalgia em decorrência de lesões osteodegenerativas de coluna vertebral e tendinopatia em ombro direito, apresentando incapacidade laborativa total e temporária somente no período entre 07.08 a 07.12.2009, em razão da convalescença cirúrgica (fls. 142/146 e 157/159).



À fl. 143, o sr. Perito fixou como início da neoplasia a data em que foi realizado o exame de ultrassom que a detectou (10.09.2008).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A presente ação foi ajuizada em 30.04.2010, em razão da cessação administrativa do auxílio doença nº 505.114.065-0, ocorrida em 20.02.2008, e do indeferimento dos pleitos de novos benefícios, formulados posteriormente, inclusive em 03.12.2009 e 22.02.2010, conforme comunicações de decisões, às fls. 43/44.

Os laudos dos exames de imagem colacionados pelo autor às fls. 64/72, realizados no período que vai de 05.05.2005 a 08.02.2010, e os atestados médicos acostados aos autos às fls. 47/63, 170/174, e 189, emitidos entre 26.02.2003 a 07.10.2011, confirmam as patologias assinaladas no laudo pericial.

O atestado médico de fl. 47 revela que o autor sofre de doenças ortopédicas desde o início de 2003, com dor importante e incapacidade laborativa.

Houve agravamento das referidas doenças e da dor crônica, e a elas se somaram: hepatite "c", hiperplasia prostática benigna, depressão, epilepsia e hipertensão arterial, nos termos dos documentos de fls. 49/50, emitidos entre 08.04 e 12.08.2008. Os laudos médicos de fls. 51/56 registram a evolução das patologias mencionadas, entre 12.08.2008 a 05.05.2009.

O autor submeteu-se a nefrectomia parcial em 07.08.2009, conforme laudo de fl. 57. O diagnóstico da neoplasia: "*carcinoma renal de células claras, grau II*", foi realizado em 12.08.2009, pelo exame anatomopatológico de fl. 71.

Sofreu nova intervenção cirúrgica em 25.09.2009, para totalização da nefrectomia, em razão da enfermidade diagnosticada, permanecendo internado em unidade de terapia intensiva hospitalar, sem previsão de alta, como afirmado no relatório médico datado de 30.09.2009, à fl. 59.

A incapacidade laborativa foi atestada em 26.02.2003, 14.12.2005, 08.04, 12.08, 29.10 e 29.12.2008, 05 e 06.02, 05.05, 27.08 e 09.12.2009, 22.02, 31.03 e 09.12.2010, 23.02 e 07.10.2011, pelos atestados médicos de fls. 47/53, 55/56, 58, 60/63, 172 e 189.

Ressaltem-se os relatórios médicos de fls. 61, 63, 172 e 189, emitidos em 31.03 e 09.12.2010, 23.02 e 07.10.2011, os quais trazem idêntica conclusão a respeito da ausência de capacidade laborativa: "*pela gravidade do quadro e pela difícil recuperação pós-cirúrgica, deve permanecer afastado de suas atividades por período indeterminado*".

Portanto, conclui-se que em 20.02.2008, data da cessação administrativa do auxílio doença nº 505.114.065-0, o autor estava doente e incapacitado para exercer suas atividades laborativas, permanecendo a incapacitação ao longo dos anos de 2009/2011.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, em que pese o diagnóstico pericial de ausência de incapacidade, considerando a subsistência das patologias ortopédicas que acometem o autor, acrescida à grave neoplasia renal, que, embora extirpada cirurgicamente, demanda acompanhamento constante, com possibilidade de piora no decorrer dos anos, aliadas à sua idade (64 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), e atividades habituais (trabalhador na construção civil, repositor de mercadorias, motorista e vigia, entre outras - CTPS, fls. 16/35), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.  
***"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE***

*CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular nº 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011)."*

De outra parte, não procede o pleito de dano moral.

Com efeito, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexa causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente cessado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cessação do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo ou ilegal por parte do INSS, mormente porque embasada em perícia conclusiva pela ausência de incapacidade e aptidão para o trabalho.

Desta forma, não comprovado o nexa causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência da cessação do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste diapasão já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA . ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS . INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III-Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV-Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."*

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, para reconhecer, de ofício, a não ocorrência da coisa julgada, mantendo o pleito inicial, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença nº 505.114.065-0, desde o dia seguinte à cessação administrativa do auxílio doença nº 505.114.065-0 (21.02.2008), convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão (05.12.2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas

monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº

8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, de ofício reconheço a não ocorrência da coisa julgada, restabelecendo o pleito e o valor da causa contidos na inicial, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Romilton Jack Rezende;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença: 21.02.2008, e  
aposentadoria por invalidez: 04.12.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-13.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADILSON ZANDONA MARTINS  
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022841320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o efetivo exercício de atividade especial no período de 04.12.1998 a

17.07.2004, totalizando 19 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço, julgando improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria especial, uma vez que não foi preenchido o tempo necessário. Considerando que o autor não decaiu de parte mínima do pedido, custas processuais e honorários advocatícios, em partes iguais, observando-se quanto ao demandante a Lei n.º 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a utilização de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade, devendo ser reconhecido o período de 18.07.2004 a 02.10.2009 como tempo especial e somado aos demais períodos já reconhecidos. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria especial e a condenação do réu em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.04.1966, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período 04.12.1998 a 02.10.2009, laborado na Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 02.10.2009, data da reafirmação do requerimento administrativo. Cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***  
***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico/PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade especial de 04.12.1998 a 17.07.2004, por exposição a ruídos de 97 decibéis (04 a 13.12.1998), e a calor de 29,20°C (04.12.1998 a

17.07.2004), na empresa Cia Brasileira de Alumínio (laudo pericial fl. 145/161), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Das informações do processo administrativo, verifica-se quanto aos períodos de 24.08.1984 a 05.03.1997 e de 04.12.1998 a 03.12.1998 o enquadramento como especial pelo INSS (fls. 28 e 30), restando, pois, incontroversos.

Todavia, conforme acima explanado, a utilização do equipamento de proteção individual não elide a insalubridade, devendo, assim, também ser tido por especial o período de 18.07.2004 a 02.10.2009, em que exerceu a função de oficial soldador A, exposto a ruídos de 91,2 decibéis, na empresa Companhia Brasileira de Alumínio (PPP fl.165/167, laudo técnico fl.173/177 e laudo pericial fl. 145/161).

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos (fl.28), o autor totaliza **25 anos** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 02.10.2009, data da reafirmação do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Termo inicial do benefício da aposentadoria especial fixado em 02.10.2009, data de reafirmação do requerimento administrativo, nos termos da inicial - fl. 4, uma vez que à época do requerimento administrativo (17.09.2009; fl. 09), não havia cumprido os requisitos legais.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 05.03.2010.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 18.07.2004 a 02.10.2009, por exposição a ruído de 91,2 decibéis, laborado na Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, totalizando 25 anos de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 02.10.2009, data de reafirmação do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADILSON ZANDONA MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 02.10.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-62.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAYTON WILLIAN SILVA DE SOUZA incapaz e outro  
: OSCAR HENRIQUE DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
REPRESENTANTE : VALQUIRIA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00020546220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação do INSS, remessa oficial, havida como submetida, e recurso adesivo, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista a prisão do genitor dos autores.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão desde a DER em 26/10/2009 até 28/12/2010, data em que o segurado foi posto em liberdade. Os juros de mora foram fixados a partir da citação e a correção monetária com base na Resolução 134, do CJF. Honorários advocatícios ficados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a renda do segurado preso é superior ao limite imposto por lei.

Os autores recorreram adesivamente, alegando que o segurado foi preso novamente em 13/12/2011, motivo pelo qual, requer o restabelecimento do benefício a partir desta data.

Com contrarrazões dos autores, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da prisão, uma vez que não corre a prescrição em relação aos absolutamente incapazes.

É o relatório. Decido.

Inaplicável o disposto no § 2º, do Art. 475 do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

Passo ao exame da matéria de fundo.



O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 10/9/2009, conforme fl. 40.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento dos filhos (fls. 19 e 38).

Quando do recolhimento à prisão, em 10/9/2009, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em fevereiro de 2009 (fls. 79/80).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

*In casu*, o cônjuge da autora foi preso em 10/9/2009 e, consta à fl. 79/80, extrato do CNIS, que desde fevereiro de 2009, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio - reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio - reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Em relação ao termo inicial do benefício, dispõe o § 4º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*(...)*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)"*

Todavia, tendo em vista que os autores são menores absolutamente incapazes, não corre contra eles o prazo previsto no Art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99. Assim, deve ser afastada a prescrição e fixo a DIB a partir da prisão em 10/9/2009. Nesse sentido: TRF3, AC 0005954-13.2006.4.03.6106, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiia, e-DJF3 Judicial 1 data:28/11/2012.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio - reclusão até a data da soltura do segurado ocorrida em 28/12/2010.

Em relação ao recurso adesivo da parte autora, o restabelecimento do benefício a partir de 13/12/2011, trata-se de inovação recursal quanto ao pedido, o que é vedada nesta fase processual.

Como bem fundamentou o Ministério Público Federal, à fl. 178: *"Ao alegar nova prisão apenas nas razões recursais, os Autores inovaram os limites da lide. Com efeito, trata-se de fato superveniente, não discutido na sentença e cuja submissão ao Tribunal caracterizará supressão de instância, vedada na sistemática processual civil."*

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA*

*FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do E. STJ.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para fixar a DIB em 10/9/2009, data da prisão e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo, nos termos em que explicitados.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Amarildo de Souza;

a.1) nome dos beneficiários: Clyaton William Silva de Souza e Oscar Henrique de Souza (representados por sua mãe Valquiria Silva Pereira) ;

b) benefício: auxílio - reclusão ;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 10/9/2009 (data da prisão) até 28/12/2010 (data da soltura do segurado).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004255-21.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ANTONIO EUSEBIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00042552120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida por força de decisão proferida nos autos do AI nº 2010.03.00.020058-2 (fls. 90/92).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

No que se refere à qualidade de segurado do autor, como bem posto pelo douto Magistrado sentenciante:

*"Considerando as contribuições individuais recolhidas no período de 07/2004 a 06/2005 (fls. 153), houve o cumprimento da qualidade de segurado e carência, sendo concedido o auxílio doença a partir da data em que constatada a incapacidade em 14/09/2005, convertida em aposentadoria por invalidez a partir de 30/10/2006. O art. 11 da Lei nº 10.666/2003 permite a realização de programa de revisão a fim de apurar irregularidades e falhas nos benefícios concedidos, assim, no ano de 2009 foi realizada nova perícia e juntados novos documentos, com base nos quais houve a alteração do início da doença para dezembro de 1995, época em que o autor não possuía a qualidade de segurado, com a conseqüente cessação da aposentadoria por invalidez. Todavia, analisando minuciosamente os processos administrativos do autor, não foi encontrado nenhum atestado, exame médico ou documento com data anterior a 2005, motivo pelo qual considero irregular a alteração da data de início da doença anteriormente fixada."*

O laudo judicial, referente ao exame realizado em 06.05.2011, atesta ser o autor portador de espondiloartrose em coluna cervical C4 e C7 e em coluna lombossacra L3 a S1, poliartrose, hipertensão arterial sistêmica, diabetes, hiperuricemia e gota, apresentando incapacidade total e permanente. Fixou o sr. Perito como data de início da doença 01/2005 e da incapacidade 10/2006 (fls. 107/117).

Considerando-se, portanto, a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012) e*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO. REQUISITOS OBJETIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Esta Corte tem se orientado no sentido de que o magistrado, na verificação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, não está adstrito aos requisitos objetivos legais, devendo verificar, também os aspectos sócio-econômicos do segurado, para fins de aferição de sua incapacidade laboral.*

*2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1247316/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)"*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do 02.05.2010 (fls. 15), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES.**

*PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA.  
IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Eusébio de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.05.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002121-46.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEIA APARECIDA MAIA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA  
CODINOME : IRINEIA APARECIDA MAIA DINIZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP

No. ORIG. : 00021214620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Indeferido o pedido de tutela antecipada (fls. 28/29), a parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido na forma retida (fls. 59).

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, enquanto não for considerada reabilitada, ou até que seja aposentada por invalidez, bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre tais parcelas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, seja concedido efeito suspensivo à sentença, na parte em que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, aduz que, para a concessão do benefício de auxílio doença, a incapacidade deve ser total e temporária, e que não há razão para se falar em reabilitação. Por fim, pugna que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, porquanto ausente pedido expresso de análise, em razões de apelação.

Ainda, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII, ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

*(AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

*(AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio- doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas de auxílio doença. Ademais, tal questão é incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como o laudo pericial (fls. 69/74), referente ao exame realizado em 23.11.2009, atestam que a segurada apresenta quadro de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, lumbago com ciática, síndromes de compressão da artéria espinhal e dor crônica, patologias que, segundo o perito, resultam em incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Não merece guarida a alegação do INSS de que somente a incapacidade total e temporária justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença.

Os julgados abaixo transcritos ilustram tal entendimento:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcial mente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.*

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

*(STJ, REsp 699.920/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIAL MENTE PROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.*

*II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.*

*III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.*

*IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.*

*V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.*

*VI - ... 'omissis'.*

*VII - ... 'omissis'.*

*VIII - Agravo legal parcialmente provido."*

*(TRF3, AC 1494380, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, julgado em 06/06/2011, DJF3 07/07/2011) e*

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na*



decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença."

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF3, AC 1536888, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, julgado em 29/03/2011, DJF3 06/04/2011).

A propósito, com o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."*  
(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (17.06.2009).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

A propósito, confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(STJ, EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido, devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003631-94.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : CELBIO LUIZ DA SILVA e outro  
CODINOME : DALVA ALVES PEREIRA GOMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036319420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio - reclusão a partir da data da entrada do requerimento administrativo em 11/7/2009. Correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/2009. Juros de mora a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. Alega, ainda, cerceamento de defesa, sob o fundamento de que deve ser realizada a prova de que o recluso ainda permanece preso em estabelecimento penal. No mérito, aduz não restar comprovada a dependência econômica. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida.

Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do*

órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Em relação à preliminar de cerceamento de defesa, não merece acolhida, vez que o conjunto probatório dos autos fornece os elementos necessários ao deslinde da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, nos termos do Art. 131 do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 27/3/2009, conforme fl. 26.

Quanto à condição de dependente, o Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe e o pai, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do recluso, conforme cópia da certidão de nascimento do segurado, à fl. 20.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela cópia do endereço comum da autora com o seu filho (fls. 27, 29 e 30).

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho recluso que com ela residia (fls. 84/85).

Conforme extrato do CNIS de fl. 95, a genitora do segurado, à época da prisão não tinha qualquer vínculo empregatício e sua última relação de trabalho teve pequena duração de 8/2/2011 a 01/4/2011, ou seja, dependia economicamente do seu filho para sobreviver.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . GENITORA . COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I. A dependência econômica dos pais em relação ao filho preso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.*

*II. Presentes nos autos provas suficientes, corroboradas por depoimento testemunhal, de que existe a dependência econômica, comprovando-se a condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio - reclusão , nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a parte autora faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.*

*(...)"*

*(TRF3, AC 2005.61.13.000107-6, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 11/11/2009, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORA . ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A autora logrou comprovar nos autos a dependência econômica entre ela e o filho recluso, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior*

*III - A qualidade de segurado do detento também restou demonstrada, uma vez que ele possuía vínculo empregatício à época de seu recolhimento à prisão, consoante se verifica dos documentos de fls. 34 e 30.*

*(...)*

*(TRF3, AC 2007.03.99.016476-0, Relator Desembargador Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 27/08/2008)*

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade

na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício à parte autora que dependia economicamente do segurado.

E a dependência não precisa ser exclusiva, pois a mesma persiste mesmo que os pais tenham meios de complementação de renda (TRF3, APELREE 200703990478080, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 28/04/2010, p. 1937)

Quando do recolhimento à prisão, em 27/3/2009, o filho ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em 9/12/2008, conforme cópia da CTPS (fl. 25).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme cópia da CTPS, consta o valor do último salário-de-contribuição do recluso que era de R\$ 478,79 (fl.25). Este valor era inferior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, vigente entre 1º/02/2009 a 31/12/2009, razão pelo qual a parte autora se encontra no universo dos contemplados do auxílio - reclusão .

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio - reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio - reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio - reclusão desde a DER até a data da soltura do segurado.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, rejeito as preliminares e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitados.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Geronimo Gabriel Pereira Gomes
- a.1) nome da beneficiária: Dalva Alves Pereira;
- b) benefício: auxílio - reclusão ;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 11/7/2009 (DER - fl. 33).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA

2010.61.83.005108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IGNES DE LUNA SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051081720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença (02.03.2009). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº 134/2010 do C.J.F. e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, encontrando-se o auxílio-doença ativo, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais.

O réu apela argüindo, em preliminar, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, bem como para que os juros de mora e a correção monetária sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora à fl. 142/150.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da tutela antecipada**

Cumprе assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 18.04.1951, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2011 (fl. 100/103), atesta que a autora é portadora de artrose e hérnia de disco, de natureza progressiva, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, há um ano.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 18, a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 02.03.2009, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida 02.03.2009 (fl. 18), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (18.08.2011 - fl. 100/103), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida 02.03.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (18.08.2011), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença. Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Ignes de Luna Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 18.08.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009649-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALDEMAR ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096499320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 50.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:***

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/118.264.668-6) com início de vigência em **17/08/2000** e término em **21/09/2005**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/138.300.352-9), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos na fl. 23.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

...

***§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."***

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.



Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.*

*1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

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

*(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)*

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)*

Destarte, aplicável, no presente caso o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009654-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSWALDO DOS SANTOS FRADE  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00096541820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para acolher o pedido de reconhecimento de contrato de trabalho anotado em carteira profissional no período de 03.03.1976 a 01.04.1978, laborado na empresa Cebrasit Equipamentos para Cerâmicas Ind. Imp. Comércio Ltda. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios. Deferida a antecipação de tutela para determinar a averbação, no prazo de 10 dias.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos comprovam que esteve exposto a ruídos acima de 80 decibéis, nível aceitável até 05.03.1997, vez que apenas com o Decreto 2.172/97 passou a ser 90 decibéis, motivo pelo qual deve o réu ser condenado a reconhecer como atividade especial o período de 01.10.1979 a 28.02.1982 e de 15.09.1982 a 05.03.1997, e a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial, e demais consectários legais.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à antecipação de tutela, e que o autor não apresentou documentos complementares comprobatórios do efetivo vínculo empregatício nos termos da legislação previdenciária pertinente, sendo que as anotações em CTPS possuem presunção apenas relativa de validade.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a

60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade comum, insuficiente à concessão de benefício.

## **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.06.1953, o reconhecimento da validade do contrato de trabalho de 03.03.1976 a 01.04.1978, laborado na empresa Cebrasit Equipamentos para Cerâmicas Ind. Com. Ltda; a conversão de atividade especial em comum de 01.10.1979 a 28.02.1982 e de 15.09.1982 a 05.03.1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 12.08.2008, data do requerimento administrativo.

Mantidos os termos da sentença que determinou a averbação do período laborado de **03.03.1976 a 01.04.1978**, na Cebrasit Equipamentos para Cerâmicas Ind. Com. Ltda, eis que em CTPS emitida em 11.06.1971 (fl.67/73), regularmente anotada em ordem cronológica, referente a férias, alterações salariais e FGTS, sendo que o cadastro no sistema PIS deu-se no referido vínculo, e que o termo inicial do contrato de trabalho consta no cadastro do CNIS (fl.150), a ratificar a veracidade do vínculo empregatício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*(...)*

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do***

*segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial o período de 01.10.1979 a 28.02.1982, em que exerceu a função de mecânico de manutenção, na empresa Cerâmica Marbeth Ltda, vez que tinha por atribuição efetuar soldas, cortes, instalar motores e lavar peças (fl.38/39), atividades em que há exposição a hidrocarbonetos (óleos minerais, graxas, gasolina), eis que a manipulação se dá por contato direto com a derme, código 1.2.11 do Decreto 53.831/64, e de 15.09.1982 a 05.03.1997, por exposição a ruídos de 82 decibéis, na empresa Multek Brasil Ltda (PPP fl.44/45), uma vez que no referido período era considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 80 decibéis, conforme código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade comum e especial, o autor totalizou **27 anos, 05 meses e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 27 dias até 12.08.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C.

nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.08.2008; fl.28), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 09.08.2010.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo, em favor da parte autora, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.10.1979 a 28.02.1982 e de 15.09.1982 a 05.03.1997, totalizando 27 anos, 05 meses e 30 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 27 dias até 12.08.2008. Em consequência, condeno o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.08.2008, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSWALDO DOS SANTOS FRADE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 12.08.2008**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017869-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDO DE MELLO PENIDO  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00098-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário de auxílio doença, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão debatida nos autos cinge-se ao reconhecimento do direito à revisão de benefício previdenciário por incapacidade, mediante o recálculo da RMI, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91. *In verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

Complementarmente, a norma trouxe ainda a prescrição inscrita em seu Art. 3º:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

A partir da leitura dos dispositivos transcritos, é possível apreender as seguintes regras, a serem observadas na concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio doença e auxílio acidente (Art. 18, I, alíneas *a, d, e e h*), a partir da vigência da Lei 9.876/99:

- a) para os segurados filiados à Previdência Social a partir de 29.11.99 (data de entrada em vigor), os benefícios devem ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;
- b) para os segurados já filiados em 28.11.99, a base de cálculo será a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em 29.11.99, sobreveio o Decreto 3.265, que promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º, do Art. 32, e a inclusão do § 3º, do Art. 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

***§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.***

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética*

*simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

*(...)*

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto 5.399, de 24.03.05, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20, do Art. 32, e introdução do § 4º, do Art. 188-A. *In verbis*:

*Art. 32.*

*(...)*

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

*(...)*

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto 6.639, de 18.08.09, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, excluindo-se o § 20, do Art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do Art. 188-A, com termos similares aos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91:

*Art. 188-A.*

*(...)*

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Entendo, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99.

Excertos doutrinários e jurisprudenciais são uníssonos ao asseverar que, por ser norma hierarquicamente inferior, o Decreto jamais poderia contrariar ou extrapolar os limites da Lei de Benefícios, mas apenas regulamentá-la, a fim de facilitar sua execução. A exemplo, Carlos Alberto Pereira de Castro e José Batista Lazzari acentuam que "no ordenamento jurídico pátrio os decretos servem para regulamentar a lei, não para inová-la. Quando tal acontece, tem-se o vício da ilegalidade" (*In*: Manual de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, fl. 532).

Na mesma esteira, precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consoante acórdão que destaco. *In verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213-91. 1. Os Decretos 3.265-99 e 5.545-05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048-99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213-91 e 3º da Lei 9.876-99. 2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 9.876-99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (TRF4, REOAC 0010847-05.2011.404.9999, Quinta Turma, Relatora Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 03/11/2011)".**

Não obstante, é preciso ainda advertir para a impermanência das modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 242, de 24.03.05, que alterando o Art. 29, da Lei 8.213/91, deu nova redação ao inciso II, e incluiu o inciso III e o § 10, objetivando, igualmente, repercutir na forma de cálculo dos benefícios de auxílio doença e invalidez, bem como na de auxílio-acidente. Nestes termos:

*Art.29.*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;*

*III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.*

*§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável.*

A MP 242/05 foi rejeitada pelo Ato Declaratório nº 1 do Senado Federal, publicado em 20.07.05, porém sua eficácia já havia sido suspensa, por liminar deferida na ADI 3.467/DF, em 01.07.05, posteriormente prejudicada em vista de sua rejeição e definitiva perda de eficácia. Ocorre que não houve decreto legislativo a disciplinar as relações jurídicas estabelecidas durante sua vigência, nos termos do Art. 62, §§ 3 e 11 da Constituição Federal.

Destarte, os benefícios por incapacidade concedidos no período de vigência da MP 242/05 (28.03 a 20.07.05) devem também ser revistos nos termos da legislação anterior, a partir da suspensão da eficácia da referida MP (01.07.05; ADI 3.467/DF), a fim de evitar que seus efeitos se perpetuem no tempo. É o que decorre da interpretação sistemática da CF/88, Art. 62, § 11, como bem ilustrado no parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, nos autos da REO 200571000381514, Rel. Luciane Amaral Corrêa Münch, TRF4 - Turma Suplementar, D.E. 22.03.2007, cujo excerto trago à colação:

*"Percebe-se, pois, que a Medida Provisória nº 242 perdeu sua eficácia desde a publicação oficial de sua rejeição pelo Senado (DOU 21/07/2005), mas como não foi editado decreto legislativo regulando o período em que esteve vigente, permanecem as conseqüências jurídicas concretas ali constituídas. Após rejeitada a medida provisória, a legislação anterior volta a ser aplicável. (...) Inegável, entretanto, que, rejeitada a Medida Provisória nº 242, o benefício do impetrante deveria ter sido revisto com efeitos a partir da referida rejeição, aplicando-se a redação anterior da Lei 8.213/91, pois, de outro modo, haveria uma perpetuação dos efeitos jurídicos daquela emanados. O que a CR/88 resguarda, vale frisar, no caso de não-edição do referido decreto legislativo, é a perpetuação das conseqüências concretas produzidas dentro do período compreendido entre a entrada em vigor da Medida Provisória e a sua rejeição - 28/03/05 e 21/07/05. (...) Isto porque, como o disposto no § 11 do art. 62 da CR/88 visa a resguardar tão-somente as conseqüências jurídicas perpetradas até o momento da rejeição da MP - ou seja, é em atenção ao postulado da segurança jurídica que se mantém o que já se consumou (...) O impetrante faz jus, portanto, à revisão da renda mensal do seu benefício desde 1º/7/05, data em que foi suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal, a eficácia da Medida Provisória questionada."*

A par destas considerações, entendo devida a revisão dos benefícios de que trata o Art. 18, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, que foram concedidos a partir da vigência da Lei 9.876/99 (29.11.99), e calculados sem a observância da regra estabelecida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nessa linha, precedentes desta 10ª Turma: APELREEX 00112666520094036105, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJ1 Data:17/11/2011; AC 200761040033334, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:08/06/2011 Pág.: 1599; APELREE 200861100130161, Juiz Conv. David Diniz, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ1 Data:10/08/2011 Pág. 1522; AC 201003990050571, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:27/10/2010 Pág.: 1164; AC 200761040031416, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data: 29/10/2008; AC 200661240018518, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:05/03/2008 Pág.: 740; AMS 200661040081439, Juíza Conv. Giselle França, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data:20/08/2008; AC 200703990147294, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:15/08/2007 Pág.: 603.

A parte autora recebeu o benefício de auxílio doença a partir de 06.06.2001 (fls. 51).



Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício previdenciário de auxílio doença da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Aparecido de Mello Penido;

b) revisão de benefício: auxílio doença.

[Tab][Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027801-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027801-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOAQUIM PEREIRA NUNES
ADVOGADO	: EMERSON RODRIGO ALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00095-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário de auxílio doença, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e do de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 5º, do mesmo dispositivo legal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, fixando a sucumbência recíproca, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto à revisão do benefício de auxílio doença.

O INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma em parte da r. sentença, quanto à revisão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A primeira questão debatida nos autos cinge-se ao reconhecimento do direito à revisão de benefício previdenciário

por incapacidade, mediante o recálculo da RMI, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91. *In verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

Complementarmente, a norma trouxe ainda a prescrição inscrita em seu Art. 3º:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

A partir da leitura dos dispositivos transcritos, é possível apreender as seguintes regras, a serem observadas na concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (Art. 18, I, alíneas a, d, e e h), a partir da vigência da Lei 9.876/99:

- a) para os segurados filiados à Previdência Social a partir de 29.11.99 (data de entrada em vigor), os benefícios devem ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;
- b) para os segurados já filiados em 28.11.99, a base de cálculo será a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em 29.11.99, sobreveio o Decreto 3.265, que promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do Art. 32, e a inclusão do § 3º do art. 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

***§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.***

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

***§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.***

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto 5.399, de 24.03.05, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 do Art. 32, e introdução do § 4º do Art. 188-A. *In verbis*:

*Art. 32.*

(...)

***§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.***

Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto 6.639, de 18.08.09, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, excluindo-se o § 20 do Art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do Art. 188-A, com termos similares aos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91:

Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Entendo, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99.

Excertos doutrinários e jurisprudenciais são uníssonos ao asseverar que, por ser norma hierarquicamente inferior, o Decreto jamais poderia contrariar ou extrapolar os limites da Lei de Benefícios, mas apenas regulamentá-la, a fim de facilitar sua execução. A exemplo, Carlos Alberto Pereira de Castro e José Batista Lazzari acentuam que "no ordenamento jurídico pátrio os decretos servem para regulamentar a lei, não para inová-la. Quando tal acontece, tem-se o vício da ilegalidade" (In: Manual de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, fl. 532).

Na mesma esteira, precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consoante acórdão que destaco. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213-91. 1. Os Decretos 3.265-99 e 5.545-05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048-99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213-91 e 3º da Lei 9.876-99. 2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 9.876-99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (TRF4, REOAC 0010847-05.2011.404.9999, Quinta Turma, Relatora Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 03/11/2011)".*

Não obstante, é preciso ainda advertir para a impermanência das modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 242, de 24.03.05, que alterando o Art. 29 da Lei 8.213/91, deu nova redação ao inciso II, e incluiu o inciso III e o § 10, objetivando, igualmente, repercutir na forma de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e invalidez, bem como na de auxílio-acidente. Nestes termos:

Art.29.

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;**

**III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.**

**§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável.**

A MP 242/05 foi rejeitada pelo Ato Declaratório nº 1 do Senado Federal, publicado em 20.07.05, porém sua

eficácia já havia sido suspensa, por liminar deferida na ADI 3.467/DF, em 01.07.05, posteriormente prejudicada em vista de sua rejeição e definitiva perda de eficácia. Ocorre que não houve decreto legislativo a disciplinar as relações jurídicas estabelecidas durante sua vigência, nos termos do Art. 62, §§ 3º e 11 da Constituição Federal.

Destarte, os benefícios por incapacidade concedidos no período de vigência da MP 242/05 (28.03 a 20.07.05) devem também ser revistos nos termos da legislação anterior, a partir da suspensão da eficácia da referida MP (01.07.05; ADI 3.467/DF), a fim de evitar que seus efeitos se perpetuem no tempo. É o que decorre da interpretação sistemática da CF/88, Art. 62, § 11, como bem ilustrado no parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, nos autos da REO 200571000381514, Rel. Luciane Amaral Corrêa Münch, TRF4 - Turma Suplementar, D.E. 22.03.2007, cujo excerto trago à colação:

*"Percebe-se, pois, que a Medida Provisória nº 242 perdeu sua eficácia desde a publicação oficial de sua rejeição pelo Senado (DOU 21/07/2005), mas como não foi editado decreto legislativo regulando o período em que esteve vigente, permanecem as conseqüências jurídicas concretas ali constituídas. Após rejeitada a medida provisória, a legislação anterior volta a ser aplicável. (...) Inegável, entretanto, que, rejeitada a Medida Provisória nº 242, o benefício do impetrante deveria ter sido revisto com efeitos a partir da referida rejeição, aplicando-se a redação anterior da Lei 8.213/91, pois, de outro modo, haveria uma perpetuação dos efeitos jurídicos daquela emanados. O que a CR/88 resguarda, vale frisar, no caso de não-edição do referido decreto legislativo, é a perpetuação das conseqüências concretas produzidas dentro do período compreendido entre a entrada em vigor da Medida Provisória e a sua rejeição - 28/03/05 e 21/07/05. (...) Isto porque, como o disposto no § 11 do art. 62 da CR/88 visa a resguardar tão-somente as conseqüências jurídicas perpetradas até o momento da rejeição da MP - ou seja, é em atenção ao postulado da segurança jurídica que se mantém o que já se consumou (...) O impetrante faz jus, portanto, à revisão da renda mensal do seu benefício desde 1º/7/05, data em que foi suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal, a eficácia da Medida Provisória questionada."*

A par destas considerações, entendo devida a revisão dos benefícios de que trata o Art. 18, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, que foram concedidos a partir da vigência da Lei 9.876/99 (29.11.99), e calculados sem a observância da regra estabelecida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nessa linha, precedentes desta 10ª Turma: APELREEX 00112666520094036105, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJ1 Data:17/11/2011; AC 200761040033334, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:08/06/2011 Pág.: 1599; APELREE 200861100130161, Juiz Conv. David Diniz, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ1 Data:10/08/2011 Pág.: 1522; AC 201003990050571, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:27/10/2010 Pág.: 1164; AC 200761040031416, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data: 29/10/2008; AC 200661240018518, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:05/03/2008 Pág.: 740; AMS 200661040081439, Juíza Conv. Giselle França, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data:20/08/2008; AC 200703990147294, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:15/08/2007 Pág.: 603.

A parte autora recebeu o benefício de auxílio doença em 28.03.2003, cessado em 19.05.2004, fazendo jus à revisão pleiteada.

No que se refere à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez nos termos do § 5º, do Art. 29, da Lei nº 8.213/91, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

O autor gozou do benefício de auxílio doença no período de 28.03.2003 a 19.05.2004, que foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 20.05.2004.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE*

*BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)".*

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99.*

*CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I,*

*LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação*

*de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A*

*aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-*

*doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários*

*advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida*

*judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do*

*disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV -*

*Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.*

*(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício de auxílio doença, havendo pela improcedência do pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, nos termos do § 5º, do Art. 29, da Lei nº 8.213/91, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Joaquim Pereira Nunes;

b) revisão de benefício: auxílio doença.

[Tab][Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040431-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELZA GARCIA DE PAIVA  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00085-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 23-10-1948, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos declaração fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapiratiba e Caconde datada de 02-03-2009 (fls. 19/20); a certidão de seu nascimento, qualificando seu pai como lavrador (fl. 21); a certidão de seu casamento, celebrado em 31-10-1970, e



certidões de nascimento de seus filhos, registrados em 06-05-1974 e 21-07-1975, constando em todos os documentos a qualificação de seu marido como lavrador (fls. 22/24); contrato de parceria agrícola celebrado por seu cônjuge em 01-09-1973 (fl. 25); cópia do processo de arrolamento dos bens deixados pela sogra da demandante, homologado em 26-11-1979, demonstrando que seu marido tornou-se proprietário de parte de um imóvel rural (fls. 29/39), bem como declaração do ITR, exercício 2009, referente ao imóvel rural "Sítio São Francisco II" (fls. 40/48).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS a partir de 1982, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 60/64, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Com relação à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapiratiba e Caconde datada de 02-03-2009 (fls. 19/20), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há*

*condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda*

*Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043269-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA RODRIGUES DE MATOS  
ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO  
No. ORIG. : 10.00.00206-5 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, bem como pagar honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de*

*atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 04.05.1955, completou 55 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de nascimento, na qual consta que o seu genitor é lavrador (fls.13); cópia da certidão de casamento de seus genitores, Clemente Rodrigues Matos e Francisca Rodrigues da Silva, ocorrido aos 08.04.1958, na qual consta a ocupação do seu genitor como sendo lavrador (fls. 14); cópia das certidões de nascimento de suas filhas, Leandra Dezani de Matos e Ângela Silmara de Matos, ocorridos, respectivamente, em 06.03.83 e 25.01.1980, nas quais o genitor, Victorio Dezani, está qualificado como lavrador (fls. 15 e 17).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 48/49), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.  
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp*

*204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.***

*1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.  
2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de

aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (22.07.2010 - fls. 12), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do

CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Lídia Rodrigues de Matos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 22.07.2010;
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043861-07.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043861-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00475-3 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 29-02-1952, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 20-03-1971, com o Sr. João Batista Pereira, qualificado como lavrador (fl. 10).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

"In casu", a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que a autora separou-se de seu cônjuge por meio de sentença proferida em 29-04-1980, transitada em julgado em 20-05-1980, conforme a averbação constante na certidão de casamento acostada na fl. 10.

Nota-se que a requerente implementou o requisito etário somente em 29-02-2007 e, tendo se separado no ano de 1980, fica o documento apresentado sem um condão de amparar a pretensão da demandante, não havendo qualquer outro documento em nome da autora que comprove a sua permanência nas lides rurais, após a ocorrência da separação.

Ademais, conforme as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) acostadas nas fls. 111/115, a autora filiou-se junto à Previdência Social, na condição de Contribuinte Individual - Costureira a partir de setembro de 1985, tendo, inclusive, recebido o benefício de auxílio-doença, no período de 06-04-2006 a 31-07-2009, na condição de "comerciário" (NB 5162079312).

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há*

*condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-90.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABIGAIL RODRIGUES DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
No. ORIG. : 00014829020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por interposta, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o companheiro da autora foi preso em 27/4/2010 (fl. 25).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da prisão. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 500,00. A sentença não foi submetida ao reexame em razão do Art. 475, § 2º, do CPC.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

A autora recorreu adesivamente, pleiteando a modificação da data do início do benefício, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Inaplicável o disposto no § 2º do Art. 475 do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43), verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 27/4/2010 (fl. 25) era de R\$ 1.065,47 (abril/2010 - fl. 43). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 333, de 01/01/2010, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 810,18, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010138-27.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILMAR MARZAGAO MOTTA e outro



ADVOGADO : SANDRA ELIANA ALVES DOS REIS OLIVERIO  
No. ORIG. : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS e outro  
: 00101382720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalculer a RMI da aposentadoria por invalidez dos autores, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, alega a Autarquia que o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do artigo 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado nos casos de benefícios decorrentes da transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Assevera que o § 7º do artigo 36 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, pretendeu esclarecer o real alcance do disposto nos artigos 29, 44, 55, II, e 63, todos da Lei nº 8.213/91, sem ofender ao seu mister constitucional. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos dados constantes dos documentos acostados aos autos e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a autora Sandra Eliana Alves dos Reis Oliverio obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 17.04.1998, o qual foi cessado em 09.04.2002 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 10.04.2002. Já o autor Gilmar Marzagão Motta teve deferido o auxílio-doença em 17.08.2009, o qual foi transformado em aposentadoria por invalidez em 19.05.2010.

Quando da concessão das aposentadorias por invalidez, os segurados encontravam-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

***Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:***

***(...)***

***§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.***

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas

explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece reforma a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-16.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000367-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VIVIANE SANTANA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro
REPRESENTANTE	: VALERIA CORREIA SANTANA DE MOURA
ADVOGADO	: MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro
CODINOME	: VALERIA CORREIA SANTANA
No. ORIG.	: 00003671620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, a contar da data do requerimento administrativo (05.11.2010). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 106.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 117/125.

À fl. 132/133, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da Autarquia.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filha menor de 21 (vinte e um) anos de Viviano Correa dos Santos, recluso desde 11.02.2008, conforme extrato de fl. 55.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 14, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....  
**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, o tempo transcorrido entre a data de rescisão de seu último contrato anotado na CTPS (janeiro de 2006; fl. 20) e a data da prisão (11.02.2008) excede o período de "graça" previsto no art. 15, e incisos, da Lei n. 8.213/91, o que, em tese, caracteriza hipótese de perda de qualidade de segurado.

No entanto, a ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a janeiro de 2006 faz presumir a situação de desemprego do detento, razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 2008, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Vale esclarecer que para se comprovar a situação de desemprego, afigura-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de vínculo empregatício para evidenciar o desemprego.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRAZO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AQUISIÇÃO DO DIREITO. PROTEÇÃO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 102 DO PLANO DE BENEFÍCIOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARÊNCIA. ART. 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PARCELAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA.**

(...)

**2. O prazo de manutenção da qualidade de segurado é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o §2º do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, admite-se que a mera apresentação da CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego, liberando o segurado de registrar-se junto ao órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social para demonstrar essa situação, o que se coaduna com o princípio da proteção orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.**

**3. Reconhecida a qualidade de segurado, inclusive, porque quem deveria estar em gozo de auxílio-doença faz jus a novo período de graça. Ademais, vez que tendo o autor adquirido o direito por ser segurado e estando incapacitado, este direito à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez está protegido, expressamente, pelo parágrafo único do art. 102 do Plano de Benefícios, na redação da Lei 9.528/97.**

**4. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.**

**5. Na hipótese de incapacidade parcial e definitiva, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença. Todavia, se a perícia técnica informa que as seqüelas que acometem o segurado, bem como suas condições pessoais (idade, nível de instrução e profissão), impossibilitam, na prática, sua reabilitação, deve ser mantido o decisório que concedeu auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo oficial. Inteligência do art. 62 da Lei 8.213/91.**

**6. Adequado o termo inicial do auxílio-doença, a contar do requerimento na via administrativa, eis que o conjunto probatório dá conta de que a incapacidade remonta àquela época.**

**7. Independe de carência para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as moléstias previstas no art. 151 da Lei de Benefícios.**

(...)

**(TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS) " (g.n.).**

Quanto à renda auferida pelo recluso, verifica que seu último contrato de trabalho findou em janeiro de 2006, sendo que o salário-de-contribuição correspondia a R\$ 310,50, dentro, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 676,27, pela Portaria nº 142, de 11.04.2007.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada na sentença (data do requerimento administrativo, 05.11.2010)

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.** Verbas de sucumbência aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006326-65.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WASHINGTON LUIZ JULHO  
ADVOGADO : NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063266520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, ação previdenciária através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício de auxílio-doença, mediante a aplicação do disposto no artigo 29, II e § 5º, da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, cuja exigibilidade restou suspensa, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela sustentando ter direito à revisão da renda mensal dos benefícios que percebeu, mediante a utilização de 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Sem contra-razões oferecidas apenas pelo requerente, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica do documento acostado à fl. 36, a parte autora obteve a concessão de benefício de auxílio-doença em 09.09.2004.

O demandante, através da presente demanda, busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

#### ***Art. 29 O salário-de-benefício consiste:***

***(...)***

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

***Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.***

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

#### ***Art. 188-A (...)***

***(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.***

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o

Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

*Art. 32 (...)*

*§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.*

*Art. 188-A (...)*

*§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.*

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

*Art. 188-A (...)*

*§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.*

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

De anotar que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

Ocorre que, no caso em tela, consoante se depreende dos documentos de fl. 37/43, a renda mensal do benefício do autor foi calculada nos termos do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual é de rigor a manutenção da sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-04.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MIGUEL LAIZ  
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006390420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, considerando-se, para o cálculo do fator previdenciário, a expectativa de sobrevivência que corresponde especificamente ao sexo masculino, e não à média entre as expectativas de vida do homem e da mulher. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que a utilização da expectativa de vida pela média nacional atende exclusivamente ao interesse governamental de compensar aquilo que deveria ser dado às mulheres, subtraindo do patrimônio dos homens.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Reza o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

#### ***O salário-de-benefício consiste:***

***I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;***

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

***(...)***

***§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.***

***§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.***

Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º da Lei nº 9.213/91, *verbis*:

***Art. 1º. Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.***

***Art. 2º. Compete ao IBGE publicar, anualmente, no primeiro dia útil de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.***

***Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998.***

Ressalto que, tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes. Nesse sentido, transcrevo o entendimento a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

**- O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF)**

(...)

**- Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo.**

**Apelação desprovida.**

**(TRF 3ª Região; AC 1359624/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Castro Guerra; DJF3 de 03.12.2008, pág. 2345)**

Cumpra salientar que a tábua de mortalidade não retrata uma realidade precisa e imutável, pois a expectativa de vida se altera com o decorrer dos anos, varia de Estado para Estado, e sofre influência ainda das condições financeiras e sociais do segurado. Tomando-se o caso das mulheres, conquanto estatisticamente elas vivam mais, em muitos casos a situação se altera, pois mulheres que estejam incluídas em algum grupo de risco podem inclusive ter expectativa de vida inferior aos homens.

Se admitirmos que adotar a média única nacional para ambos os sexos implica ofensa à Carta Magna, também teremos que reconhecer existência de violação constitucional ao se equiparar um trabalhador pobre do sexo masculino e sem acesso a recursos de saúde e saneamento básico, a outro trabalhador também do sexo masculino que tenha boas condições financeiras e acesso a hospitais e saneamento básico, pois este, concretamente, sem dúvida tem uma expectativa de sobrevida bem superior.

Dessa forma, a expectativa de vida, como variável a ser considerada no cálculo do fator previdenciário, deve ser obtida a partir de dados idôneos, tendo o legislador, entretanto, certa discricionariedade para, sem afronta aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, defini-la. E não se pode afirmar que a norma ofende a Constituição da República somente porque não diferencia as condições pessoais do trabalhador, sua região de origem, ou mesmo o respectivo sexo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-17.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELISEU FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro



No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00008581720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo NB 560.661.643-9 (08-06-2007, fl. 22), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 131/133, opinando pela suspensão do feito, para a nomeação de curador especial ao autor e, no mérito, pelo provimento da apelação da apelação do autor, com a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08-06-2007).

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente, verifico que a parte autora da presente ação é portadora de Esquizofrenia (fls. 70/79), sendo incapaz para os atos da vida civil, concluindo-se que se trata de pessoa que depende dos cuidados permanentes de um curador, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

No entanto, o instrumento de procuração acostado à fl. 97, embora seja por instrumento público, consta a parte autora como outorgante.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Entretanto, tendo em vista a situação dramática em que se encontra a parte autora, em razão de sua saúde e de sua hipossuficiência econômica, entendo razoável postergar a regularização processual, com a juntada do termo de curatela, posto que esse procedimento levará meses, privando a parte autora do recebimento do benefício.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na Vara de origem, seja determinada **a suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado, até que seja concluído o processo de interdição da parte autora, e seja regularizada a sua representação processual, com juntada aos autos do instrumento público de procuração, bem como o termo de interdição onde conste o nome do curador desta.**

Passo à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 70/79 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de esquizofrenia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil, desde fevereiro de 2002, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar*

*que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

No presente caso, o estudo social, realizado em 04-04-2011, nas fls. 63/66, demonstrou que a parte autora reside com sua genitora, Sra. Aparecida de Oliveira Silva, com 65 (sessenta e cinco) anos, com seu genitor, Sr. José Ferreira da Silva, com 71 (setenta e um) anos, e com seu irmão, Elias Ferreira da Silva, com 26 (vinte e seis) anos, solteiro.

De acordo com o estudo social, *in verbis*:

*"A família reside em área pública (favela) que se localiza na Rua da Árvore nº 173 - Fundos - Bairro Batistini em São Bernardo do Campo.*

*De conjunto observamos que se trata de residência com precárias condições de habitação.*

*O imóvel é nos fundos e é germinado com a residência da frente.*

*A residência possui quatro cômodos e um banheiro, sendo que a metragem destes aposentos é pequena, não há espaço de permanência de todos os moradores em cada cômodo.*

*O banheiro não possui porta, apenas um lençol pendurado no batente; há esgoto aberto na cozinha, tampado com uma madeira, para evitar espalhar o odor.*

*Observamos que a mesa da sala está quebrada, os guarda-roupas estão sem portas e embolorados, devido à*

*entrada de água pelo teto. As roupas são espalhadas em caixas de papelão. O armário da cozinha está suspenso por tijolos e a madeira do armário está repleta de cupins. A mesa da cozinha é adaptada, pois a família encontrou os pés da mesa na rua e pintaram e colocaram uma tábua em cima. A geladeira (enferrujada de com defeito), o fogão (não funcionam todas as bocas). Neste quesito observamos que de conjunto os móveis e utensílios são antigos e pouco conservados." (fls. 64/65)*

A renda mensal da família, composta por 4 (quatro) pessoas, é proveniente apenas da aposentadoria percebida pelo pai do autor, no valor de R\$ 705,00 (setecentos e cinco reais), um pouco superior ao salário mínimo à época (R\$ 545,00).

No que tange ao irmão do autor, Elias Ferreira da Silva, de acordo com o estudo social, *"está residindo provisoriamente com a família, pois está se organizando para se casar. Conforme holerite fornecido, este rapaz recebe como auxiliar de produção R\$ 759,00 e contribui (temporariamente) com R\$ 280,00 com as despesas da casa"* (fl. 65).

Concluiu o assistente social: *"Considerando as informações obtidas neste estudo social, entendemos ser procedente o pedido de benefício de prestação continuada a por se tratar pessoa sem condições de entrar no mercado de trabalho e cuja cujo cuidadores são os pais que são pessoas idosas e com poucos recursos para seu próprio sustento"* (fl. 66).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Bem asseverou o i. representante do Ministério Público Federal:

*"Foi informado pelo Autor, em apelação, que seu irmão Elias encontra-se desempregado. Contudo, ainda que consiga um novo emprego, não poderá contribuir para o sustento da família, pois ele irá se casar e terá outras despesas pessoais." (fl. 132)*

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas o autor, sua genitora, Sra. Aparecida de Oliveira Silva, e seu genitor, Sr. José Ferreira da Silva.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima espostos, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério

socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 87/560.661.643-9 (08-06-2007, fl. 22), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo NB 87/560.661.643-9 (08-06-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário ELIZEU FERREIRA DA SILVA, representado legalmente por Aparecida de Oliveira Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 08-06-2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. Determino, ainda, que, tão logo o processo seja recebido na Vara de origem, seja regularizada a representação processual da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL

2011.61.14.001375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GENY NOVAIS MOTA  
ADVOGADO : CLEUSA BRITTES CABRAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013752220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, e honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, ficando a cobrança suspensa com base no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença e reabertura da instrução processual, para complementação do laudo pericial ou realização de nova perícia, alegando cerceamento de defesa. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, desde o requerimento do primeiro auxílio doença (01.04.2010), aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não se há falar em cerceamento de defesa e necessidade de complementação do laudo pericial, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido, necessários para a formação de sua convicção e resolução da lide.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

*2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.(g.n.)*

*3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a autora manteve vínculos empregatícios no período entre 02.05.1988 a 26.11.1992, embora não ininterruptamente, verteu contribuições à Previdência Social, relativas às competências de junho a dezembro/2005, fevereiro/2008 a dezembro/2010, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 22.06 a 22.09.2010.

Os atestados, exames e receituários médicos de fls. 22/30 demonstram que a autora encontra-se acometida das patologias ortopédicas incapacitantes desde julho/2010, donde se conclui que a ausência de vínculos empregatícios e de contribuições ao RGPS, após dezembro/2010, se deu em razão da enfermidade que lhe acometia.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Desse modo verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 24, Parágrafo único, 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial referente ao exame realizado em 06.06.2011 atesta que a periciada sofre de patologias em discos da coluna vertebral, sem repercussões clínicas, no momento, não apresentado incapacidade laborativa (fls. 54/57).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como dito antes, a autora usufruiu do benefício de auxílio doença nº 541.468.676-5, entre 22.06 a 22.09.2010.

Anteriormente, havia pleiteado na via administrativa o mesmo benefício, em 01.04.2010, sendo indeferido, conforme comunicação de decisão, à fl. 14.

Houve recurso relativo à decisão de cessação do benefício usufruído, protocolado em 27.09.2010, e requerimento

posterior, em 16.12.2010. Ambos foram indeferidos, conforme documentos de fls. 18/19 e análise dos dados do CNIS (fl. 18).

Requeru a autora novo benefício em 29.09.2010, não sendo atendida, conforme comunicação de decisão, à fl. 17.

A presente ação foi ajuizada em 24.02.2011.

Os exames, atestados e receituários médicos de fls. 22/30, emitidos entre 04.09.2007 a 11.10.2010, afirmam o acometimento da autora por osteoartrose primária generalizada (CID M15.0), transtornos dos discos cervicais com radiculopatia (M50.1), transtornos dos discos lombares com radiculopatia (M51.1), compressões de raízes nervosas em transtornos de discos (G55.1), espondilose da coluna lombar e cervical (M47.8), síndrome do manguito rotador (M75.1), fibromialgia (M79.0), espondilolistese (M43.1), bem como o tratamento ao qual esteve submetida.

Os laudos dos exames de tomografia computadorizada da coluna cervical e lombar, realizados em 01.10.2010, confirmam as patologias supramencionadas, ao concluírem: *"inversão da curvatura fisiológica, centralizada em C6-C7, espondilodiscoartrose caracterizada por redução dos espaços discais C4-C5 e C5-C6 e osteofitose marginal em campos vertebrais. (...) Complexos discos osteofitários em todos os níveis"*, e ainda: *"esclerose, hipertrofia e irregularidades dos contornos ósseos das articulações interapofisárias associadas à redução destes ao espaço articular nos níveis de L4-L5 e L5-S1. Estas alterações degenerativas determinam a redução dos forâmenes de conjugação em L4-L5 e L5-S1. Redução do canal vertebral em L4-L5, associada à hipertrofia do ligamento amarelo neste nível. Abaulamento discal difuso em L3-L4, L4-L5 e L5-S1, que toca e comprime a face ventral do saco dural."*

O atestado médico de fl. 30 atesta a incapacidade laborativa da autora, em 20.07.2010, e o laudo médico de fl. 27 atesta as patologias, a persistência do quadro doloroso, e a pouca melhora aos tratamentos medicamentosos e fisioterápicos, em 11.10.2010.

Desta forma, é possível afirmar que à época da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (22.09.2010) a autora permanecia doente e incapacitada de exercer suas atividades laborativas.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, em que pese o diagnóstico pericial de ausência de incapacidade, considerando a soma das patologias ortopédicas que acometem a autora, com possibilidade de piora no decorrer dos anos devido ao caráter degenerativo das enfermidades, aliadas à sua idade (50 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), e atividade habitual (empregada doméstica, conforme consignado no laudo, fl. 54) não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

***"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.***

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012) e*

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO***



*MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011)."*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença nº 541.468.676-5, desde o dia subsequente à cessação administrativa (23.09.2010), convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão (03.12.2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/*

*Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Geny Novais Mota;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença : 23.09.2010, e  
aposentadoria por invalidez: 03.12.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-09.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO ANTONIO BARGAS

ADVOGADO : SUMAIA APARECIDA GOULART e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012330920114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 33.260,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenou-a, ainda, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, além de indenização de 20% (vinte por cento) sobre a mesma base de cálculo, nos termos dos arts. 17, II, e §§ e 18 e §§, ambos do CPC.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 20-06-1947, que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida o requerente juntou aos autos cópia da matrícula do imóvel rural adquirido por seu genitor em 30-08-1977, bem como cópia da matrícula demonstrando que parte desse imóvel foi doada ao demandante em 13-11-2001 (fls. 59/64); certidão de seu casamento, celebrado em 10-06-1978, e certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 27-03-1979, 02-09-1980 e 02-10-1983, constando em todos os documentos a qualificação do autor como "agricultor" (fls. 65/68); fotos (fls. 69/72); Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - 2003/2004/2005 (fl. 73); comprovantes de pagamento do ITR referentes aos exercícios de 2001 a 2007 (fls. 74/92); bem como notas fiscais emitidas no período de 2004 a 2007 (fls. 12/26).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

No presente caso, o compulsar dos autos nos revela que a propriedade rural pertencente à família do autor, adquirida em 1977 e que somente fora desmembrada no ano de 2001, tratava-se de extensa área rural, pois totalizava aproximadamente 131 hectares. Ademais, de acordo com as informações prestadas pela testemunha Felício Antônio Pereira, parte do imóvel rural do autor, denominado "Sítio Monte Alto", de aproximadamente 45 hectares, está arrendado para a exploração de cana-de-açúcar, ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pelo autor pelo período de carência necessária para a concessão do benefício pleiteado.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME*

*DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO -  
DESCARACTERIZAÇÃO.*

1.[Tab]Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2.[Tab]A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3.[Tab]Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4.[Tab]Apelo provido.

5.[Tab]Prejudicada a Remessa Oficial.

6.[Tab]Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SOBRESTADO. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO. 1-A trabalhadora rural em regime de economia familiar é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88 e preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, com base nas Leis Complementares n.º 11/71 e n.º 16/73. 2-Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural por pelo menos três anos, ainda que de forma descontínua, nos termos da Lei Complementar n.º 16/73. 3-A autora comprovou o requisito idade, mas o fato de um dos imóveis rurais de que é proprietária possuir dois mil pés de café e quinhentos pés de laranja e outro ter área aproximada de vinte alqueires e estar arrendado há dez anos para cana-de-açúcar, descaracterizam o labor em regime de economia familiar. 4- O pagamento dos honorários advocatícios pela parte beneficiária da justiça gratuita é sobrestado por cinco anos, a menos que a parte vencedora comprove não mais subsistir o estado de miserabilidade da vencida (art. 3º, V. c.c. arts. 11, § 2º e 12 da Lei n.º 1.060/50). 5 -Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei n.º. 1.060/50 e artigo 4º, inciso II, da Lei n.º. 9.289/96. 6 -Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões. 7 - Apelação parcialmente provida e condenação em custas processuais afastada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 00209342820034039999, 9º T., REL. DES. NELSON BERNARDES, DJU

DATA:20/11/2003)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012812-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOANA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIRALDO SOARES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128124520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito em que se pleiteava os benéficos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios ante a ausência de citação do réu.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, alegando a inexistência de litispendência ou coisa julgada, visto que na ação anteriormente ajuizada pleiteava benefício com causa de pedir diversa, não havendo dessa forma identidade de ações.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente. Embora tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante a 6ª Vara Cível de Guarulhos (fl. 171/172 e 177), objetive a parte autora a concessão de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, verifica-se que a causa de pedir é diversa.

Com efeito, no processo 1487/2008 requereu a demandante a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base em acidente de trabalho, tanto que, inicialmente proposto perante a Vara Federal de Guarulhos, o processo foi encaminhando à Justiça Estadual (fl. 88/90).

Já nos presentes autos, a autora pede a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de natureza previdenciária, alegando para tanto enfermidades de ordem ortopédica e de oncológica.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

Merece, pois, ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-16.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANA LAURA MARQUES DA SILVA BUENO incapaz

ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro  
REPRESENTANTE : GABRIELA MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00047111620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da autora foi preso em 12/11/2010 (fl. 25).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido em razão da renda bruta do segurado preso ser superior ao limite previsto em lei. Deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 12/11/2010 (fl. 25) era de R\$ 900,00 (outubro/2010). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 333, de 29/6/2010, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 810,18, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-02.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JEZREEL RODRIGUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROBSON LUIS DE PAULA BERGAMASCHI e outro  
REPRESENTANTE : CECILIA RODRIGUES DE PAULA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009150220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou ser portador de incapacidade para o trabalho e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 139).

Em parecer de fl. 144/145, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, o autor busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

***Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.***

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

***Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.***

***Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.***

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, in casu, que a defesa da parte autora não foi plenamente

exercida no Juízo a quo, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem** para que dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público, e profira novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-74.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GABRIELLY FERREIRA COSTA incapaz e outro  
: LUCAS RODRIGUES COSTA incapaz  
ADVOGADO : SANDRA MARIA FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : ELIANE CRISTINA RODRIGUES  
ADVOGADO : SANDRA MARIA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027537420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO



Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor dos autores foi preso em 26/6/2009 (fl. 28).

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento na ocorrência de coisa julgada, em relação à coautora Gabrielly Ferreira Costa e improcedente o pedido em relação ao coautor Lucas Rodrigues Costa, com base no salário-de-contribuição do genitor recluso ser superior ao limite estabelecido em lei. Deixou de condenar os autores nas verbas da sucumbência por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Apelaram Gabrielly Ferreira Costa e Lucas Rodrigues Costa, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a baixa renda que deve ser levada em conta é a dos dependentes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Por primeiro, não merece ser conhecido o recurso da coautora Gabrielly Ferreira Costa, uma vez que a sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito em razão da coisa julgada e o apelo é fundamentado tão-somente na baixa renda dos dependentes, ou seja, questão diversa da sentença.

Em relação ao coautor Lucas Rodrigues Costa passo à análise do mérito.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

"In casu", conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 52), verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 26/6/2009 (fl. 28) era de R\$ 930,00 (maio/2009 - fl. 52). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-52.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELAINE DE FATIMA PEREIRA TORRES  
ADVOGADO : MARA APARECIDA DOS REIS AZEVEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002845220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida, e custas na forma da lei.

Apela a parte autora alegando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 02.06.2011, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial, diabetes e transtorno depressivo recorrente, não sendo observados sinais ou sintomas que a incapacitem para o exercício de sua atividade laboral (fls. 74/78).

De acordo com os dados contidos no extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora esteve

em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 15.04.2004 a 30.11.2007 e de 28.01.2008 a 24.03.2010. O pedido de novo auxílio doença, apresentado em 26.03.2010, foi indeferido (fls. 26) e a presente ação foi ajuizada em 20.01.2011.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Com efeito, os atestados médicos, datados de 06.12.2010, 25.11.2010 e 17.01.2011 (fls. 27, 29 e 43) atestam as patologias apontadas pelo sr. Perito judicial e a necessidade de tratamento contínuo, mas não a incapacidade, razão porque não faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento do e. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.*
- 2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*
- 3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.*
- 4. Agravo regimental improvido.*  
*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"*

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

- I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.*
- II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*
- III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*  
*(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*
  - 1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*
  - 2- Agravo a que se nega provimento.*  
*(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e*  
*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*
    - I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*
    - II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*
    - III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*IV- Agravo improvido.*

*(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."*

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-55.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008055520114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Agravo retido interposto pela parte exequente, à fl. 137/141, em face da decisão de fl. 136, que indeferiu o pedido de execução de saldo remanescente, decorrente da incidência de juros de mora e correção monetária na atualização do pagamento de requisição de pequeno valor.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contrarrazões de apelação à fl. 157.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

As razões expendidas no agravo retido interposto pelo exequente, no que concerne à inclusão dos juros de mora na atualização do débito pago por meio de RPV, dizem respeito ao próprio mérito da apelação, e com ele serão analisadas.

De outra parte, razão não assiste ao exequente ao pleitear a aplicação do INPC no lugar da TR na atualização do

precatório, haja vista que tanto a expedição da RPV como seu pagamento ocorreram no ano de 2008, sendo que à época, conforme entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1102484/SP), na correção monetária deveria ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

## **Do mérito**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

### **Art. 100. (...)**

**§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.**

**Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.**

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em maio de 2008 (fl. 80), com pagamento realizado em julho de 2008 (fl. 84). Assim sendo, o depósito efetuado em favor do exequente encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial de fl. 44/47, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o parcial acolhimento da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.**

**1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.**

**2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada.**

**Precedentes do STF e do STJ.**

**3 - Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

**1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.**

**2. Embargos de divergência não providos.**

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Ressalto que a requisição de pequeno valor complementar deverá ser expedida com base no valor do saldo remanescente apurado na data do depósito efetuado em favor do exequente, sendo a atualização efetuada conforme critérios utilizados pelo setor de precatórios desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte exequente, e dou parcial provimento à sua apelação**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 44/47, com trânsito em julgado em 03.08.2006.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014066-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SERGIO LUIZ CATANEO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140665520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 124/125).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o



Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro

estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput"

*e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUZIA PINTO DA CRUZ  
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01019687720098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os

requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 15-06-1950, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em setembro de 1966, constando a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 12), bem como CTPS própria com registro como trabalhadora rural no período de 29-08-1994 a 29-01-1995 (fls. 10/11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 60 e 93/98, passando, inclusive, a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de empregado no ramo de atividade de "transportes e cargas", desde 28-11-1995 (NB 1015768641), sendo que a autora não juntou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a alegada atividade rural exercida.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55/56.

Com efeito, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que a autora afastou-se das lides rurais muito antes do implemento do requisito etário, passando a cuidar, apenas, dos afazeres domésticos.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora a tal período. Verifica-se, outrossim, que a requerente não permaneceu nas lides rurais até o momento em que completou a idade mínima legalmente exigida (55 anos), uma vez que parou de trabalhar nos últimos anos, não preenchendo, assim, o requisito da idade para a concessão do benefício, conforme determina o artigo 48, da Lei 8.213/91.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003054-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DEJANDIRA RIBEIRO FRANCA DE MATOS  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00024-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$300,00, observado o disposto na Lei nº 1060/50, e isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, para que sejam realizadas novas perícias médicas nas áreas de endocrinologia e ortopedia, bem como pela não produção de prova oral. No mérito, argui que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, tendo cumprido o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, conforme dispõe o Art. 59, da Lei nº 8.213/91.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial (fls. 69/76) atesta ser portadora de diabetes mellitus desde os 22 anos de idade, dislipidemia mista, dores lombares, não constatando incapacidade laboral.

Entretanto, o Sr. Perito afirma, em resposta aos quesitos 5.5 e 5.6:

*5.5. Essa lesão/perturbação causa-lhe incapacidade laborativa?*

*R: Baseado somente em exame clínico e os (poucos) exames apresentados, não. Mas é necessária uma investigação mais profunda, principalmente os relacionados à disfunção endócrina - vide discussão e conclusão. (g.n.)*

*5.6. Trata-se de incapacidade total ou parcial? Definitiva ou temporária?*

R: resposta prejudicada frente ao quesito anterior.

E conclui, às fls. 75:

*"As expressões clínicas principais da microangiopatia constituem a retinopatia e a nefropatia diabética. Para tanto a pericianda deveria apresentar laudo oftalmológico e exames de clearance de creatinina, albuminúria, proteinúria de 24 horas, além de eletrólitos, para termos uma noção real do seu comprometimento, pois a nefropatia quando não conduzida adequadamente leva à insuficiência renal crônica e, em consequência, a necessidade de hemodiálise ou transplante renal. A retinopatia é uma das maiores causas de perda de visão."*

Desta forma, considerando-se o parecer do próprio Perito judicial, deve ser oportunizada à parte autora a realização dos exames indicados, procedendo-se a nova perícia.

Isto posto, dou provimento à apelação da autora para anular a r. sentença, prosseguindo-se no feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HILDA EFIGENIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00085-7 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 01-09-1944, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 26-06-1965, com o Sr. Osmar João de Araújo, qualificado como agricultor (fl. 10), certidão fornecida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Petrolina - Pernambuco, demonstrando que o marido da autora adquiriu em 16-07-1973 parte de um imóvel rural situado no referido Município (fls. 11/16), bem como declarações para cadastro de imóvel rural datadas de 09-12-1978 (fls. 17/25), rescisões de contratos de trabalho em estabelecimentos agrícolas datadas de 16-12-1989 e 19-11-1993 (fls. 26/28), contrato de trabalho agrícola firmado em 1993 (fl. 29) e comprovantes de pagamento do ITR referentes ao exercício de 1980 (fls. 31/32), estando todos os documentos em nome do cônjuge da parte autora.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido possui diversos registros em CTPS em atividades urbanas, conforme se verifica no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 49/65, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho exclusivamente nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Ademais, de acordo com as informações constantes nas declarações para cadastro de imóvel rural acostadas nas fls. 17/25, a autora e seu cônjuge possuíam duas propriedades rurais, o que descaracteriza o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi*

apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período. III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HELIO FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00046-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade para as atividades habituais, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados à base de 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade desde a data da concessão administrativa do auxílio doença nº 505.055.048-0 (22.08.2002), aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de



15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram cumpridas, em razão dos vínculos empregatícios havidos entre 02.01.1976 a 26.04.2005, embora não ininterruptamente, recolhimento de contribuições à Previdência Social, relativas às competências de agosto/2009 a outubro/2012, e concessões administrativas do auxílio doença em quatro ocasiões, entre 02.07.2001 a 06.04.2004, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, relativo ao exame pericial realizado em 17.11.2010, atesta que o autor padece de lombalgia (fls. 62/63).

Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, afirmou o experto que a doença/lesão reduz a capacidade do autor de forma permanente, para o exercício de sua função habitual, no entanto, declarou que ele pode desenvolver atividades com menor esforço, e que *"existem tratamentos que podem levar à amenização e reabilitação"*, recomendando tratamento médico e fisioterápico por período de 06 meses (fl. 63).

Não soube afirmar a data de início da doença e da incapacidade.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, o autor usufruiu benefício de auxílio doença em quatro ocasiões, a saber: entre 02.07 a 28.11.2001, 12.04 a 19.05.2002, 22.08.2002 a 30.12.2003, e 22.03 a 06.04.2004 (CNIS).

Houve pedido administrativo de concessão de novo benefício, em 12.02.2010, que foi indeferido, conforme comunicação de decisão à fl. 22.

A presente ação foi proposta em 16.03.2010.

Os laudos dos exames radiográficos acostados às fls. 24/25, assim como dos exames de imagem apresentados ao sr. Perito e consignados no laudo pericial (tomografia e ressonância magnética, item 3, fl. 62), confirmam o acometimento do autor pela patologia incapacitante, em 06.03.2008, 22.12.2009 e 02.09.2010.

O atestado médico de fl. 23, emitido em 22.12.2009, atesta o tratamento ortopédico ao qual o autor esteve submetido, em razão de dor lombar, com irradiação para os membros inferiores, provocada por espondiloartrose lombar, sem melhora.

Portanto, malgrado a ausência de fixação, na perícia, das datas de início da patologia e da incapacidade, considerando o atestado e exames médicos apresentados, é de se concluir que em 12.02.2010, data do pleito administrativo indeferido do auxílio doença nº 539.558.880-5, o autor encontrava-se doente e incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Considerando que a incapacidade verificada é parcial e temporária, incabível a fixação do termo inicial do benefício em 22.08.2002, pois à época o autor encontrava-se usufruindo do benefício de auxílio doença, por concessão administrativa.

Desta forma, considerando a conclusão pericial de incapacidade parcial, somadas às respostas dadas aos quesitos formulados pelo INSS (fl. 63) e às demais provas apresentadas, é de se reconhecer a incapacidade parcial e temporária, em razão do quadro algico lombar e limitações decorrentes, e o direito do autor à percepção do auxílio doença, cujo termo inicial deve ser fixado no dia do requerimento administrativo indeferido, relativo ao benefício nº 539.558.880-5 (12.02.2010, fl. 22), devendo ser mantido até a completa recuperação ou reabilitação profissional, promovida pela autarquia previdenciária, para outra atividade laborativa que lhe garanta o sustento.

Confirmam-se os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. (...)*

*II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.*

*III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.*

*IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.*

*V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.*

*(omissis)*

*XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial". (AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495);*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º*

7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo indeferido (12.02.2010, fl. 22), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/

*Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Hélio Fernandes da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 12.02.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009704-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FLORINDA BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00224-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de labor em atividade rurícola e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em custas e despesas processuais. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a regra do artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restou comprovado por meio de início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, o tempo de serviço em atividade rurícola e, por consequência, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral ou proporcional.

Sem contrarrazões de apelação do INSS, subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 11.03.1948, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, sem registro em CTPS, para que, somados àqueles que constam em CTPS (fl.14/18), obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, no caso dos autos, a autora não apresentou início de prova material do alegado exercício de atividade rural em período anterior ao primeiro vínculo urbano anotado em CTPS à fl.14 (01.06.1978).

Com efeito, há apenas dois registros relativos a atividade rurícola no ano de 1988 (fl.16). Para esses períodos o registro em carteira constitui-se em prova plena da atividade rurícola.

Ressalte-se que a jurisprudência é pacífica em admitir a profissão de rurícola tanto dos pais aos filhos, quanto do marido, tendo em vista a dificuldade de o trabalhador rural obter documentos comprobatórios de sua condição, mormente no caso dos autos, em que a autora, nascida em 11.03.1948, pretende a averbação de atividade rural anterior aos vínculos urbanos, contudo, não houve apresentação de documento do genitor ou do marido a demonstrar que eles foram lavradores.

Assim, somados os períodos constantes em CTPS e CNIS de fl.87, a autora totalizou **13 anos, 05 meses e 16 dias** de tempo de serviço até junho de 2008, data do último recolhimento, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente para a concessão do benefício vindicado.

Todavia, como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da parte autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010791-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JORGE ANTONIO VIEIRA e outro  
: MARIA DE CAMARGO VIEIRA  
ADVOGADO : MARIA DA GLORIA DO CARMO  
: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00009-7 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Jorge Antonio Vieira e Maria de Camargo Vieira, em face do INSS, pleiteando os benefícios da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde as datas dos respectivos requerimentos administrativos, da autora em 09-12-2009 e do autor em 17-11-2009.

A r. sentença proferida julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que os autores não preencheram os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou os autores ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Inconformados, apelam os autores alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalharam na condição de rurícola durante toda a vida, motivo pelo qual requerem a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento dos benefícios requeridos, bem como a fixação dos termos iniciais dos benefícios nas datas dos requerimentos administrativos, da autora em 09-12-2009 e do autor em 17-11-2009, bem como ao ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alegam os autores, ela nascida em 15-04-1950 e ele nascido em 15-01-1948, que laboraram nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, os requerentes juntaram aos autos a CTPS do autor com registro de atividade rural no período de 18-04-1995 a 05-07-1995 (fls. 15/16) e contrato datado de 05-03-2003, de cessão em usufruto ao casal, de 01 (um) hectare de terras, no período de 02-01-2003 a 02-01-2008 (fl. 22).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que os autores sempre trabalharam nas lides rurais, confirmando que os requerentes tiveram um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/45.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que os autores foram efetivamente trabalhadores rurais, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da documentação apresentada a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).*

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

*- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE*

*LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rural, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.*

*- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), desde que comprovadas.*

*Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

*- Erro material na sentença.*

*- Apelação da autora parcialmente provida.*

*- Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).*

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "*A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de ruralista*", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Não hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovados o implemento de todos os requisitos necessários, os autores fazem jus à percepção dos benefícios de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Os termos iniciais dos benefícios devem ser fixados nas datas dos respectivos requerimentos administrativos, da autora em 09-12-2009 e do autor em 17-11-2009, uma vez que os autores demonstraram que já haviam preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios desde então.

Por derradeiro, em se tratando de benefícios de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante os benefícios ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias



da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores** para conceder-lhes as aposentadorias por idade, desde as datas dos respectivos requerimentos administrativos, da autora em 09-12-2009 e do autor em 17-11-2009, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE CAMARGO VIEIRA e do segurado JORGE ANTONIO VIEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação dos respectivos benefícios de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com datas de início - DIB em 09-12-2009 para a autora e 17-11-2009 para o autor, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), ditos benefícios cessarão simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010866-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LOURIVAL FRANCISCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THIAGO BRANDAO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00019-3 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, no percentual de 20% sobre o valor da causa, atualizado, dispensando-o do pagamento, em razão da gratuidade processual.

A parte autora pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, desde o requerimento administrativo (17.11.2009), aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios no período entre 20.01.1981 a 07.04.2009, embora não ininterruptamente, e verteu contribuições à Previdência Social relativas às competências de outubro/2005 a janeiro/2007, e novembro/2011 a novembro/2012

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado do autor, nos termos dos arts. 24, Parágrafo único, 25, inciso I, e 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial referente ao exame realizado em 04.02.2011 atesta que o periciado é portador de artroalgia em joelhos e tornozelos, e lombalgia, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 75/104).

Não soube o experto afirmar a data de início das patologias, consignou, no entanto, o relato do apelante de que as dores em joelhos e tornozelos iniciaram em setembro/2002 e foram se agravando, e que *"realiza tratamento por aumento da próstata há 02 (dois) anos."* (fl. 76).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A presente ação foi ajuizada em 08.02.2010, em razão do indeferimento do auxílio doença nº 538.281.840-8, pleiteado administrativamente em 17.11.2009, conforme comunicação de decisão, à fl. 12.

Os laudos dos exames de imagem apresentados pelo autor por ocasião da perícia, assim concluem:

- ultrassom de próstata, realizada em 01.09.2008: próstata com dimensões aumentadas (fl. 79);
- radiografia dos tornozelos direito e esquerdo, realizadas em 22.12.2010: calcificação em inserção do tendão

calcâneo, bilateral (fls. 86/87);

- ultrassom de próstata, realizada em 17.01.2011: próstata com dimensões aumentadas e alteração textural da zona central (fl. 91).

Os atestados médicos e cópias, acostados aos autos às fls. 13/14, 77 e 90, emitidos respectivamente em 25.08 e 20.11.2009, 20.01 e 13.01.2011 afirmam o acometimento do autor por reumatismo, hiperplasia de próstata, lombalgia, esporão de calcâneo bilateral e osteófitos no joelho.

A incapacidade laborativa foi atestada em 20.11.2009, por tempo indeterminado, pelo laudo médico de fl. 14.

Evidencia-se a persistência da incapacitação, em face das limitações ao trabalho, atestadas em 13.01.2011, através do relatório médico de fl. 90.

Portanto, conclui-se que em 17.11.2009, data do requerimento administrativo do auxílio doença nº 538.281.840-8, o autor estava doente e incapacitado para exercer suas atividades laborativas.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, em que pese o diagnóstico pericial de ausência de incapacidade, considerando as patologias ortopédicas que acometem o autor, com possibilidade de piora no decorrer dos anos, em razão do caráter degenerativo das moléstias, aliadas à sua idade (63 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), e atividade habitual (lavrador, faxineiro, jardineiro - CTPS, fls. 15/24, CNIS e laudo, fl. 99), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011)."*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo indeferido (17.11.2009, fl. 12), convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão (04.12.2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros

de mora.

Por oportuno, para prevenir eventual alegação, conigno que a concessão, também, de auxílio-doença ao invés de somente aposentadoria por invalidez não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, uma vez que o primeiro representa um *minus* em relação ao último, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 868.911/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 17/11/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS. - Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto. - Não ocorre julgamento "extra petita" na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro. - Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do "quantum" fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07, desta Corte. - Recurso especial não conhecido. (REsp 193.220/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 08/03/1999, p. 272);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença. Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria. III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1369950; Processo: 2008.03.99.054483-4; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 12/05/2009; Fonte: DJF3 CJI DATA:27/05/2009 PÁGINA: 553; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os*

*pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...)." (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459) e*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...)." (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)."*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Lourival Francisco;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença : 17.11.2009, e  
aposentadoria por invalidez: 04.12.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013130-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDO LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA  
No. ORIG. : 10.00.00023-4 1 Vr URANIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (07.01.2010). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora desde o indeferimento administrativo na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 159.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões à fl. 160.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.01.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.01.2011 (fl. 109/110), atestou que o autor apresenta compressão sobre o saco dural com estenose foraminal bilateral da coluna cervical entre C3 a C7 e artrose, redução da altura dos discos intervertebrais de C4-C5, C5-C6 e C6-C7, artrose da mão direita com deformação dos quirodáctilos, insuficiência cardíaca congestiva devido a hipertensão arterial, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos e recolhimentos alternados entre 1978 e 2010, último vínculo no período de 12.02.2008 a 16.06.2008 e recolhimentos de agosto de 2009 a novembro de 2009 e janeiro de 2010 (fl. 74/75), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.03.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (63 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir do requerimento administrativo (07.01.2010; fl. 45), tendo em vista a resposta ao quesito nº 12 de fl. 110.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013148-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: OLGA DE SOUZA
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00161-3 1 Vr NHANDEARA/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 05-08-1943, que laborou nos meios rurais. Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu nascimento datada de 22-10-1944 (fl. 14), bem como a certidão de seu casamento, celebrado em 08-08-1974, e a certidão de óbito de seu marido, falecido em 20-10-1975, constando em ambos os documentos a qualificação de seu cônjuge como marceneiro (fls. 15/16). Juntou, ainda, CTPS própria constando apenas a qualificação civil (fls. 17/18).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis que configurem início razoável de prova material a demonstrar ter sido a parte autora trabalhadora rural, como afirmado na inicial, uma vez que os documentos apresentados como início de prova material, certidão de casamento e certidão de óbito de seu marido (fls. 15/16), qualificam seu cônjuge como marceneiro e, portanto, tais documentos não podem ser extensíveis à esposa, uma vez que seu marido não exercia atividade nas lides rurais, nem tampouco foi qualificado como segurado especial.

No mesmo sentido, também não pode ser aceita como início de prova material a certidão de nascimento da demandante acostada na fl. 14, uma vez que tal documento sequer apresenta a qualificação de seus genitores.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE*

*ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO PAGOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00018-4 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-08-1955, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu nascimento, lavrada em 21-08-1955, qualificando seus pais como lavradores (fl. 09); as certidões de nascimento de seus filhos, registrados em 09-03-1981 e 06-04-1982, constando a qualificação de seu companheiro como lavrador (fls. 10/11), bem como CTPS própria com registro em atividade rural com início em 10-05-2010 (fls. 06/08).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado na fl. 09, refere-se à profissão exercida pelos pais da autora à época de seu nascimento (02-08-1955) não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Outrossim, os documentos acostados nas fls. 10/11, qualificando o Sr. Roberto Paulo do Carmo como lavrador, também não podem ser aceitos como início de prova material, uma vez que a autora separou-se de seu companheiro no ano de 1994, conforme as informações constantes na inicial, fato este confirmado pela prova testemunhal. Assim, considerando que a requerente implementou o requisito etário somente em 02-08-2010 e, tendo se separado no ano de 1994, ficam os documentos apresentados sem um condão de amparar a pretensão da demandante.

Por fim, a CTPS da autora acostada nas fls. 06/08, em que consta um único registro em estabelecimento agrícola com início em 10-05-2010, não é suficiente para comprovar a atividade rural exercida pela demandante durante o período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, sendo que a mesma não juntou nenhum documento mais remoto a comprovar a alegada atividade rural exercida.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014069-71.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014069-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS NICOLAU  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4000/5168

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (19.06.2006), até a data da juntada do laudo pericial (23.01.2008), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Noticiada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à fl. 184.

Em apelação o réu pede a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 200/204.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.04.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.01.2008 (fl. 143/145), atestou que o autor é portador de artrose do joelho direito, com consolidação pós cirúrgica em posição varo, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa, não sendo possível a readaptação para o exercício de outras atividades (respostas nº 3 e 4, fl. 145 do laudo).

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 25.01.2007 (fl. 62), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.07.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua poica instrução e atividade desenvolvida (trabalhador rural), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença (auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa - 25.01.2007; fl. 62), corrigindo-se erro material nesse ponto; e aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (23.01.2008), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas de sucumbência sejam aplicadas na forma acima estabelecida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para corrigir erro material quanto ao termo inicial do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016221-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016221-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: LUCIA CRISTINA DE MEIRA
ADVOGADO	: PEDRO ALVES FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00132-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 22-05-1952, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o(a) requerente juntou aos autos documentos em nome de seu cônjuge (fls. 08/16 e 20/38) e em nome de terceiros (fls. 17/19).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênua para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que na certidão de casamento consta a profissão de seu marido como sendo "operário", além disso, seu marido passou a receber o benefício de amparo social ao deficiente NB 505.174.556-0, a partir de 23-12-2003, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 53, demonstrando, portanto, que este não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 100/101 e 107.

Ressalte-se que a testemunha, Carlos Pires, "*Não sabe informar há quanto tempo a autora deixou de trabalhar.*" (fl. 100). Por sua vez, a testemunha Lúcio Teles de Oliveira: "*Não se recorda do nome de nenhum dos proprietários para quem a autora trabalhou. (...) Nunca viu o marido da autora trabalhando com ela.*" (fl. 101).

Ademais, segundo a testemunha Aurora Oliveira Silva de Almeida: "*Eu conheço a autora porque já vi onde ela morava, numa chácara da firma Pratacal. Na época o nome da firma era chamada de Agropecuária. O marido da autora trabalhava nesse local e a autora também morava lá. Ela, eu não sei o que fazia, se cuidava da casa ou trabalhava na lavoura. Não sei dizer o que marido da autora também fazia no local. Não sei dizer do que a família da autora tirava o sustento.*" (fl. 107)

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre os documentos apresentados como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à

fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019085-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA DUCATI DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00129-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do implemento do requisito etário. As prestações em atraso deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com a Lei 6.899/81 e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, de 1% (um por cento) ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto requer, preliminarmente, a apreciação do reexame necessário. Ainda em sede de preliminares, sustenta a impossibilidade de concessão da aposentadoria por idade à autora, vez que ela já é titular de aposentadoria por invalidez, concedida por sentença judicial transitada em julgado. No mérito, alega não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural por meio de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente requer fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a incidência de juros e correção monetária segundo o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 133/145, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Das preliminares**

**Do reexame necessário**

Acolho a preliminar arguida, vez que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:



*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

### **Da falta de interesse de agir**

A questão relativa ao interesse da autora à concessão da aposentadoria rural por idade, tendo em vista o recebimento de aposentadoria por invalidez, insere-se no mérito e com este será apreciada.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 07.10.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.10.2001, devendo comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 14/22), com anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 22.11.1982 a 29.01.1983, 18.06.1985 a 18.01.1986, 17.03.1986 a 08.05.1986, 02.05.1986 a 08.11.1986, 20.11.1986 a 03.11.1987, 23.11.1987 a 17.01.1988, 14.06.1989 a 04.07.1989, 10.07.1989 a 23.09.1989, 16.10.1989 a 24.02.1990, 23.07.1990 a 06.08.1990, 20.08.1990 a 16.11.1990, 01.08.2000 a 14.08.2000, 18.12.2000 a 04.02.2001, 04.06.2002 a 01.07.2002, 01.07.2002 a 22.12.2002, 27.11.2006 a 26.12.2006, 27.03.2007 a 22.04.2007, 25.06.2007 a 10.07.2007 e de 21.07.2007 a 06.07.2008, os quais constituem prova plena da atividade rural exercida em tais períodos e início de prova material relativa aos períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 69/78 afiançaram que conhecem a autora há cerca de 20 anos e que ela sempre trabalhou na roça. Especificaram, ainda, que a autora trabalhou para os empregadores *Bartolo* e *Godói*.

O fato de as testemunhas terem declarado que a autora parou de trabalhar há cerca de três anos da data da audiência, realizada em 22.02.2011, não obsta a concessão do benefício, vez que já havia sido implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural exercida nos períodos anotadas em CTPS, bem como início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.10.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.01.2009, fl. 44), consoante firme jurisprudência nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Tendo em vista que a autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, deferida judicialmente (DIB 11.10.2006 - fl. 125), caberá optar, em liquidação de sentença, pelo benefício que entenda lhe ser mais vantajoso, aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade, objeto da presente ação. Se optar pelo benefício ora concedido, deverão ser compensados, quando da liquidação, os valores já recebidos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu relativa à falta de interesse de agir da autora, acolho a sua preliminar relativa à apreciação da remessa oficial e, no mérito, dou parcial provimento a esta e à sua apelação** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.01.2009) e para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019310-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019310-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JEVERSON ANTONIO LOUQUETE JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: DENILSON JOSÉ ORLANDINI MÁXIMO
REPRESENTANTE	: ELIZABETE CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO	: DENILSON JOSÉ ORLANDINI MÁXIMO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	: 10.00.00011-0 1 V <sub>r</sub> NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão desde 29/10/2009 a 18/3/2010, período em que o segurado esteve preso. A correção monetária foi fixada nos termos da Lei 6.899/91 e os juros de mora em 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a isenção de custas judiciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não ocorreu a prescrição uma vez que o autor é menor absolutamente incapaz, em relação ao qual, não corre a prescrição. Ainda que assim não fosse, a ação foi ajuizada em 29/01/2010 e as parcelas referem-se a 29/10/2009 a 18/3/2010, não atingidas pela prescrição quinquenal.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 80, da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 29/10/2009, conforme fl. 14.

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 12).

Quando do recolhimento à prisão, em 29/10/2009, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 4/8/2009, conforme consulta ao CNIS e documento de fl. 16.

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

*In casu*, o genitor do autor foi preso em 29/10/2009 e, em consulta ao CNIS, desde 4/8/2009, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio - reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio - reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Deve ser mantida a data do início do benefício em 29/10/2009, data da prisão.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio reclusão até a data da soltura do segurado ocorrida em 18/3/2010.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e às custas processuais, nos termos em que explicitados.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Jeverson Antonio Louquete;

a.1) nome do beneficiário: Jeverson Antonio Louquete Júnior (representado por sua mãe Elizabete Cristina da Silva) ;

b) benefício: auxílio reclusão;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 29/10/2009 (data da prisão) até 18/3/2010 (data da soltura do segurado).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021567-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSELI MENDES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00017-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da deficiência, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos dos Arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."*

*(TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora, Roseli Mendes de Queiroz, nascida aos 12/03/1975, é portadora de deformidade no pé esquerdo - Pé Torto Congênito (pé em equino), desde o nascimento, deambula sem apoio de muleta ou bengala, concluindo o experto que não foram constatados sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (fls. 85/87).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404283 - PROC. 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª TURMA, DE 12/6/2009); e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA

- SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205523, PROC. 2007.03.99.027197-7, 7ª TURMA, DJF3 DATA:06/08/2008).

A corroborar a ausência de incapacidade para o trabalho, a própria autora juntou aos autos a cópia da inicial em que requereu o benefício de salário-maternidade na data de 03/09/2009, na qual afirma que trabalha no campo desde a infância até os dias atuais e que mesmo durante a gestação não deixou os trabalhos rurais (fls. 21/29).

De outro norte, por ocasião da perícia médica foi verbalizado pela autora que tem uma horta no fundo da casa, onde planta e vende alface.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a despeito da deficiência que acomete a parte autora, não há óbice para o exercício de atividade laborativa, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026942-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSANA CARVALHO  
ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00032-3 1 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o cônjuge da autora foi preso em 10/11/2009 (fl. 09).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido em razão da renda bruta do segurado preso ser superior ao limite previsto em lei. Deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.



Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 10/11/2009 (fl. 09) era de R\$ 1.093,00 (outubro/2009). Na cópia da CTPS de fl. 12 consta o valor de salário-de-contribuição de R\$ 1.000,00. Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029497-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELLEN GABRIELY BUENO DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
REPRESENTANTE : PATRICIA DE SOUZA BUENO  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00034-1 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da autora foi preso em 22/2/2011 (fl. 17).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido em razão da renda bruta do segurado preso ser superior ao limite previsto em lei. Deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

"In casu", conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 22/2/2011 (fl. 17) era de R\$ 1.340,52 (fevereiro/2011 - fl. 16). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 568, de 31/12/2010, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 862,11, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030232-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOAO PEDRO OURO FIGUEIREDO LEANDRO incapaz  
REPRESENTANTE : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : RENATA APARECIDA OURO  
: 09.00.00089-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, tida por interposta, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor da autora foi preso em 8/1/2009 (fl. 35).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão a partir da DER. A sentença não foi submetida ao reexame em razão do Art. 475, § 2º, do CPC.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

A autora recorreu adesivamente, pleiteando a modificação da data do início do benefício para a data da prisão em 8/1/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do apelo da autora.

Decido.

Inaplicável o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43), verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 8/01/2009 (fl. 35) era de R\$ 1.330,57 (dezembro/2008 - fl. 43). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 77, de 11/3/2008, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 710,08, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a r. sentença, restando prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031338-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031338-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEUZA CRISTINO ORTEGA VIEIRA
ADVOGADO	: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00094-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, incluindo a gratificação natalina. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas apuradas em liquidação.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de r. sentença, alegando, em síntese, não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural por meio de início de prova material, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 no tocante à fixação das verbas acessórias e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões de apelação às fls. 99/103, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".***

### **Do mérito**

A autora, nascida em 24.03.1952, completou 55 anos de idade em 24.03.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou sua certidão de casamento, celebrado em 29.11.1969 (fl. 11) e certidões de nascimento de seus filhos (1971, 1972, 1981, fls. 12/14), documentos nos quais seu marido fora qualificado como *lavrador*; certificados de cadastro junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul (1970, fls. 15/17); contrato de arrendamento de lavoura cafeeira (1979, fl. 18); instrumento particular de parceria agrícola (1981, fl. 19) e declaração particular para fins de inscrição de produtor rural (fl. 22), constituindo tais documentos início de prova material do alegado labor rurícola que a requerente pretende comprovar.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 61/63 afiançaram que conhecem a demandante há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou na faina rural, ao lado do marido, tendo, por exemplo, atuado para a família Zaqueo, na região de Santa Rita. Os depoentes asseveraram, ainda, que ela nunca teve emprego na cidade.

Cumpra, ainda, salientar que o curto período de exercício de atividade urbana, por parte do cônjuge da demandante, intercalado com a atividade rural, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 42 -, não elide, por si só, a condição de rurícola dela, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a de natureza urbana.

Assim sendo, havendo a parte autora completado 55 anos de idade em 2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da citação (02.02.2012, fl. 28), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retro mencionada e para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEUZA CRISTINO ORTEGA VIEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 02.02.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032699-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-6 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 12-10-1948, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 06-11-1965 (fl. 11); as certidões de nascimento de seus filhos, registrados em 16-11-1970 e 12-02-1972, constando em ambos os documentos a qualificação de seu marido como lavrador (fls. 12/13); a certidão de óbito de seu cônjuge, falecido em 27-02-1989, qualificado como aposentado (fl. 14), bem como a CTPS de seu marido com registro em atividade rural no período de 20-06-1980 a 15-12-1980 (fls. 16/17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que o cônjuge da parte autora faleceu em 27-02-1989, conforme a certidão de óbito acostada na fl. 14.

Nota-se que a requerente implementou o requisito idade somente em 12-10-2003 e, tendo ficado viúva no ano de 1989, ficam os documentos apresentados sem um condão de amparar a pretensão da demandante pelo período de carência exigido pela legislação previdenciária, não havendo qualquer outro documento em nome da autora que comprove a sua permanência nas lides rurais, após a ocorrência do óbito.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal."*

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033003-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GIOVANNA ANDRESSA LOURENCO ALVES incapaz e outro  
: ISADORA LOURENCO ALVES incapaz  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA  
REPRESENTANTE : CARLA FERNANDA LOURENCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00228-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO



Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o genitor das autoras foi preso em 2/8/2010 (fl. 30).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido em razão da renda bruta do segurado preso ser superior ao limite previsto em lei. Deixou de condenar as autoras nas verbas da sucumbência por serem beneficiárias da Justiça Gratuita.

Apelaram as autoras, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 27), verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 2/8/2010 (fl. 30) era de R\$ 858,60 (julho/2008 - fl. 27). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 333, de 29/6/2010, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 810,18, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036005-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA IWAKI  
No. ORIG. : 09.00.00077-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a citação, e a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar da citação, além da verba pericial e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a apelada não preenche o requisito da miserabilidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla*

No entanto, cumpre esclarecer que no caso em apreço não foi antecipado o provimento jurisdicional.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte.

Confiram-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda per capita familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º do Art. 20 da Lei nº 8.742/199 tem sido adotada em

sucessivos julgados desta E. Terceira Seção.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)"*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Impende ressaltar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fls. 09).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pela autora, Alice Pereira da Silva, nascida aos 02/01/1944 e seu esposo, Jair Pereira da Silva, nascido aos 11/01/1941, ajustador mecânico aposentado.

Reside sob o mesmo teto, o filho Sergio Antonio da Silva, nascido aos 26/03/1983, solteiro, que concluiu o ensino médio e estava desempregado por ocasião da visita domiciliar.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em casa própria de madeira, piso cerâmico, contendo cinco cômodos, guarnecidos com mobiliário modesto, suficiente para a acomodação de seus moradores. A renda familiar quando da visita domiciliar, era proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de dois salários mínimos, totalizando R\$1.020,00, suficiente para custear as despesas com o orçamento doméstico e o pagamento da pensão alimentícia à ex-esposa do cônjuge, no valor de R\$275,00. Relatou a Assistente Social que o filho da autora era dependente químico e estava desempregado e quando realizava algum trabalho eventual, não ajudava no orçamento doméstico (fls. 71/74).

Foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, comprovando que a aposentadoria do esposo da autora, referente à competência de dezembro/2011, totalizou R\$1.149,42 (fls. 108/109) e ainda, que o filho da autora havia sido contratado formalmente em 02/01/2012, com salário de R\$856,00 (fls. 124/125).

Logo, ainda que seja desconsiderada a renda do filho que não integra o núcleo familiar da autora, depreende-se do conjunto probatório, que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a r. sentença. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037316-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUANA ROSA COSME BIANCHI incapaz e outros  
: ALINE ROSA BIANCHI incapaz  
: MARCOS COSME BIANCHI incapaz  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REPRESENTANTE : MADALENA COSME  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00001-3 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se busca a revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido para que o INSS habilite os autores como beneficiários da pensão por morte deixada por Mario Francisco Bianchi, e pagar as prestações vencidas, a partir da data do óbito (10.12.2002) até a data em que sua mãe, viúva do falecido, passou a receber o benefício (25.11.2005), corrigidas

monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, apenas no que se refere aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Parcial razão assiste aos apelantes.

Com efeito, no que se refere aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/*



*Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037853-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037853-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRANICE DE CAMARGO PINTO
ADVOGADO	: PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00173-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (14.03.2011), com incidência de atualização monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que o cônjuge da autora exerce atividade urbana e que isso afasta os documentos colacionados por ela, restando apenas prova testemunhal. Subsidiariamente requer incidência de juros e correção monetária segundo o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença

Contrarrazões de apelação apresentadas pela autora às fl. 60/67.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

### **Do mérito**

A autora nascida em 13.11.1952 completou 55 anos de idade em 13.11.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 07.08.1989 (fl. 12), documento em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material relativa à sua labuta campesina.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 48/49, afiançaram que conhecem a autora há 35 e 40 anos, respectivamente, e que esta sempre trabalhou a lavoura. Especificaram alguns produtores rurais para quem a autora trabalhou na qualidade de diarista, como *Mario Dias Ribeiro* e *Romão Belém*. Declararam, ainda, que a autora permanece nas lides rurais até os dias atuais.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.11.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.03.2011, fl. 21).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de dez por cento, pois atende ao disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Determino, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **IRANICE DE CAMARGO PINTO**, para que o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 14.03.2011, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038589-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038589-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: BENEDITA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00089-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.540,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela

prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 13-05-1946, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu nascimento, registrada em 27-05-1968, constando a qualificação de seu pai como lavrador (fl. 22), bem como a certidão de seu casamento, celebrado em 20-06-1986, qualificando seu marido como aposentado (fl. 23). Juntou, ainda, CTPS própria constando apenas sua qualificação civil (fls. 24/25).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que o cônjuge da parte autora, além de ter sido qualificado como aposentado na certidão de casamento, faleceu em 27-11-1991, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS-DATAPREV) acostado nas fls. 38/45, passando a autora, inclusive, a receber o benefício de pensão por morte, constando como ramo de atividade "industrial" (NB 0774976730), demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Por sua vez, a certidão de nascimento da demandante acostada na fl. 22, também não pode ser aceita como início de prova material, tendo em vista que se refere à profissão exercida pelo seu pai à época de seu registro, não fazendo qualquer referência ao trabalho desenvolvido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038635-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IZABEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00197-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, de acordo com o artigo 267, V do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ocorrência de coisa julgada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei. 1.060/50.

Pretende a demandante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que faz jus à concessão do benefício vindicado, tendo em vista que teria havido o agravamento de seu estado de saúde.

Sem contra-razões (fl. 158/161)

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, verifica-se que tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante a 2ª Vara de Olímpia (fl. 116/118), objetivava a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez por apresentar enfermidades de natureza ortopédica.

Conforme se depreende da análise dos presentes autos, a pretensão veiculada neste processo (pedido de concessão de aposentadoria por invalidez), cuja ação foi ajuizada em 28.12.2010, já foi objeto de deliberação (inicial distribuída em 25.11.2008; fl. 117), tendo sido julgada improcedente em 21.05.2009, e com trânsito em julgado em 13.07.2009, processo no qual foi reconhecida a ausência de incapacidade laborativa.

Observa-se que a demandante, não se conformando com o resultado do julgamento, ajuizou nova ação após o fim do processo anterior, sem que houvesse modificação em sua condição laboral.

Deve ser observado, ainda, que não foram apresentados documentos que demonstrassem mudança na situação fática, não servindo para tal intento o documento de fl. 59, único após o trânsito em julgado do processo anterior, que não precisa exatamente a incapacidade da parte autora.

Dessa forma, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, presente a ocorrência de coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038924-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR MENDES ROSTELATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA GRILLO NEGRIN  
No. ORIG. : 11.00.00020-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por

idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, calculadas nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação da tutela deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, e no mérito pugna pela reforma integral da r. sentença, pois a parte autora não comprovou o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, eis que é proprietário de imóvel rural com 53,2 há. Subsidiariamente requer a manutenção do termo inicial do benefício na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou manifestação no sentido de não ser possível proposta de acordo (fls. 79).

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação, quanto à ordenada imediata implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, sendo concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis".*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qual idade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a*



comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUAL IDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qual idade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art.

48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 11.12.1950, completou 60 anos no ano de 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia do seu certificado de dispensa de incorporação militar, emitido pela 14ª CSM/2ªRM, datado de 21.08.1970, tendo sido dispensado do serviço militar em 31.12.1968, constando sua profissão como sendo lavrador (fls. 13); cópia da sua certidão de casamento com Ana Francisca da Cruz, ocorrido aos 05.06.1976, na qual consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.08); cópia da sua CTPS, na qual constam apontamentos de trabalhos exercidos como tratorista no ano de 2001 (fls.15/16); cópias dos recibos de entrega de declaração do ITR dos exercícios do ano de 2000; 2001; 2002; 2003; 2004; 2008; 2009; 2010, todos em nome do autor (fls. 29/36); e outros documentos (fls. 17/28).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 60/62), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmaram sua condição de rurícola, exercendo a atividade em regime de economia familiar, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Vê-se que o autor ao laborar conjuntamente com sua família em terras que herdou de seu genitor, plantando milho e feijão, conforme depoimentos das testemunhas, desempenhou as lides campesinas em regime de economia familiar, não havendo que se falar em descaracterização da sua condição de rurícola pelo tamanho da propriedade 53,2 hectares.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DIMENSÃO DA PROPRIEDADE RURAL. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o tamanho da propriedade rural não é capaz de descaracterizar o regime de economia familiar do segurado, se preenchidos os demais requisitos necessários a sua configuração, quais sejam: ausência de empregados e a mútua dependência e colaboração da família no campo.*

*2. In casu, o tempo de serviço rural restou demonstrado, mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1042401/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 16/02/2009)"*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp*

*204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade ao autor, a partir da citação (28.04.2011 - fls. 54), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jair Mendes Rostelato;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 041/159.965.923-6.
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 28.04.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039300-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO BATISTA DE FARIA  
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00207-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde 21.10.2009. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício é constatada pelos dados do CNIS (em anexo).

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença.

Sem contra-razões (fl. 210).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.07.1947, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 22.10.2010 (fl. 130/144), atestou que o autor é portador de hérnia de disco, com dor e limitação de movimentos, estando incapacitado de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 17.05.2009 (fl. 24), razão pela qual não se justifica

qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.11.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (pedreiro) e a sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade temporária, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado em março de 2010, quando constatada a incapacidade de forma total e temporária do autor, conforme item "conclusão" do laudo pericial (fl. 137), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.03.2010, e **dou parcial provimento à apelação do autor** para converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Benedito Batista de Faria a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença com data de início - DIB em 17.12.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040649-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILZA DE OLIVEIRA AMORIM  
ADVOGADO : CINTHYA APARECIDA CARVALHO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00117-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora. Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora a partir da citação, nos termos do Provimento nº64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, à taxa de 0,5%, nos moldes da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

À fl. 100, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária para 5%.

Contrarrazões à fl. 121/124.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.11.1956, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:  
***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 27.02.2010 (fl. 66/69) e complementado à fl. 80/81, refere que a autora é portadora de acentuado edema de cotovelo direito, principalmente na região do epicôndilo lateral, estando incapacitada de forma parcial para o trabalho, sendo suscetível de recuperação.

À fl. 62 dos autos, verifica-se que a autora manteve-se filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, mantendo, ainda, sua condição de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial para o trabalho, suscetível de recuperação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

Há erro material na r. sentença monocrática, já que determinou o restabelecimento do auxílio-doença, quando este não foi deferido à autora (fl. 09). Assim, o benefício é a contar da data de sua prolação, a fim de que não haja "reformatio in pejus", devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A multa diária fixada deve ser excluída, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para corrigir o erro material existente na sentença, fixando o termo inicial do benefício a partir de sua prolação (01.03.2012), bem como para excluir a multa diária da condenação e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS para esclarecer que o termo inicial do benefício é devido da data da prolação da sentença (01.03.2012).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040778-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4043/5168

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANA NUNES DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00022-4 2 V<sub>r</sub> TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo do pedido (18.01.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

Comunicada a implantação do benefício pelo réu à fl. 125.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 04.04.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 23.11.2011 (fl. 94/97), atesta que o autor é portador de artrose de coluna, escoliose e hérnia de disco L3L4L5 e L5S1, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho que exija esforço físico.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:



***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

O autor acostou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 16.12.1972 (fl. 22) e de nascimento de filhos (fl. 23/24), nas quais está qualificado como lavrador, matrícula e recibos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista (fl. 35/48), certificado de cadastro de imóvel rural (fl. 52/54) e, ainda, cópia de sua CTPS, constando vínculo de trabalho rural, no período de 01.08.2000 a 31.01.2001, constituindo início de prova material do alegado trabalho rural.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo (fl. 117/118), atestam que o autor sempre trabalhou na propriedade rural de seu pai, juntamente com a família, no cultivo de café, sem a ajuda de empregados.

Entendo ser irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, em que pese a conclusão pericial quanto à sua incapacidade parcial, tendo em vista contar atualmente com 60 (sessenta) anos de idade, pautando sua vida profissional pelo desempenho de atividade rural, razões pelas quais não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar do laudo pericial (23.11.2011), quando constatada a incapacidade do autor para o seu trabalho habitual (rural), tendo em vista a resposta ao quesito nº 4 - fl. 97 do laudo, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial (23.11.2011). **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 23.11.2011.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOLINDA CANDIDA DOS REIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ  
No. ORIG. : 10.00.00157-6 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134/2010, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das prestações vencidas. A antecipação de tutela foi concedida.

Recorre a Autarquia, arguindo, em preliminar, o recebimento do recurso no duplo efeito, e a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Subsidiariamente pleiteia a redução da verba honorária, e indexação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alteração do termo inicial do benefício para a data da sentença, redução do percentual da verba honorária, e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da procuradoria federal especializada - INSS, no sentido de não ser possível ofertar proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a alegada falta de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos*

VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 01.03.1934, completou 55 anos em 1989, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com José Marques dos Reis, celebrado em 12.10.1953, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 12).

Entretanto, de acordo com as informações contidas no CNIS, cujos extratos foram juntados às fls. 48/52, o marido da autora, em 10.04.1946 foi admitido por Usina Açucareira Bela Vista S/A, com a ocupação de mecânico de automóveis, motocicletas e veículos similares, cujo contrato foi rescindido em 30.06.1986, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 01.07.1986, no ramo de atividade de industriário (fls. 58) e foi readmitido em 01.07.1986, com a mesma ocupação, constando como data da rescisão 21.03.1991 (fls. 49).

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano de cônjuge, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.*

*1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.*

*2. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.*

*POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.*

*1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.*

*2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.*

*3. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR*

*IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.*

*II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.*

*III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.*

*IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.*

*(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a antecipação da tutela. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, afasto as questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, oficie-se o INSS, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041120-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA FERNANDES OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 29/03/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa, desde a data do requerimento administrativo formulado

em 08/03/2010.

Após a realização do estudo social as partes foram intimadas para apresentar suas alegações finais, ocasião em que informou a Autarquia o falecimento do esposo da autora em 08/03/2010 e que a partir de então, passou a usufruir do benefício de pensão por morte, no valor de R\$917,21 (fls. 88/95).

Devidamente intimado, o Ministério Público opinou pelo deferimento do pedido no período de 08/03/2010 a 07/11/2011 (fls. 97).

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$622,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 no tocante à execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o conjunto probatório demonstra o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial desde 08/03/2010, quando requereu administrativamente o benefício até 07/11/2011, data anterior à implantação do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 87 anos (fls. 23/25).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que no período anterior ao falecimento de seu esposo, não possuía meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a entidade familiar quando da propositura da ação em 29/03/2010, era composta pela autora Maria Fernandes Oliveira, nascida aos 08/04/1922 e seu esposo Benvindo José de Oliveira, nascido aos 10/01/1921, titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Residia sob o mesmo teto, a filha viúva Maria de Fátima O. Lima, 57 anos, pensionista.

Cumpra elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora e as pessoas acima referidas residiam em imóvel alugado e a renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge e da pensão da filha, no valor declarado de dois salários mínimos (R\$1.080,00). Foram relatadas despesas com aluguel, alimentação, água, energia elétrica e telefone, no montante de R\$950,00 (fls. 64/65).

No entanto, foram juntadas aos autos pela Autarquia, as planilhas do MPAS/INSS - Sistema Único de Benefícios DATAPREV, comprovando que à época em que realizado o estudo social (19/07/2011), o cônjuge da autora era titular de benefício de aposentadoria no valor de R\$864,64 e que a pensão da filha Maria de Fátima importava em R\$631,76, que somados, totalizavam uma renda mensal de R\$1.496,40 (fls. 72/73).

Ainda que seja excluído o valor da pensão por morte auferida pela filha, vez que não integrava o núcleo familiar da autora, bem como o valor de um salário mínimo da aposentadoria do cônjuge (R\$545,00), em virtude da sua condição de idoso, o valor remanescente, sendo superior a ½ salário mínimo, não autoriza a concessão do benefício pleiteado no período pretendido.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº

1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041230-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041230-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA FARIAS MARQUES  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
No. ORIG. : 08.00.00248-5 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação administrativa até a citação, e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 171.

À fl. 69 fora concedida a antecipação de tutela determinando-se a implantação de auxílio-doença.

Em apelação o réu pede a aplicação dos juros de mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl.173/181.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação

excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.07.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.09.2011 (fl. 141/142), atestou que a autora é portadora de depressão, síndrome de Stevens Johnson e oncodistrofia dos pés, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 29.08.2008 (fl. 65), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.08.2008.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (operadora de máquina), sua idade (53 anos), natureza das enfermidades, e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, fazendo ela jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir de sua cessação administrativa (29.08.2008; fl. 65), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da citação, tendo em vista a resposta ao quesito nº 4 de fl. 141.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.



Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041993-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041993-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RONALDO DONIZETE RIBEIRO  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
No. ORIG. : 10.00.00023-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (22.10.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 58.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 151/153.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 27.07.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que

dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 16.11.2011 (fl. 122/127), atestou que o autor é portador de cervicalgia, com dor à movimentação forçada de elevação dos membros superiores, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de sua função habitual de cortador de cana, com possibilidade de reabilitação.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 21.10.2009 (fl. 27), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.03.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (22.10.2009; fl. 27), tendo em vista a resposta ao quesito nº 2 de fl. 123), uma vez que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF), não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, nego-lhe seguimento, bem como nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042182-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES CERQUEIRA DAUTO  
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00230-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo de serviço da autora em atividade rural, o período compreendido entre 30.12.1956 a 30.08.1986, julgamento improcedente a pretensão de concessão de aposentadoria rural por idade. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas custas processuais e honorários advocatícios.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões às fls. 153/173, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 30.12.1944, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.12.1999, devendo comprovar 9 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de certidão de registro de imóvel rural medindo 61,6 hectares, do qual obteve sua cota parte, por doação de seus pais, em 1991 (fls. 35/36). Apresentou também declarações e recibos de ITR do referido imóvel de 1992 a 2007 (fls. 37/47), o qual se encontra localizado no estado da Bahia. Todavia, não restou comprovado o seu labor rural em regime de economia familiar no período necessário à concessão do benefício.

Com efeito, verifica-se pelos dados do CNIS acostados à fl. 156, que o cônjuge da autora teve diversos vínculos

urbanos, sendo que a requerente - que também foi funcionária pública municipal no período de 03.11.1980 a 04.05.1993 - em seu depoimento pessoal, esclareceu que ele se aposentou em razão do tempo de serviço público. Por outro lado, em seu depoimento, a autora ainda afirma que há cerca de 20 anos que parou de trabalhar na lavoura. Declarou, ainda, que quando completou 55 anos, no ano de 1999, "só ficava em casa". Resta evidente, portanto, que o casal não retirava da atividade rural a sua subsistência.

Cumpra observar que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que em data remota estiveram nas lides rurais e no momento presente visam a concessão do benefício com redução do requisito etário. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de *período imediatamente anterior*. Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo artigo 143 da Lei n. 8.213/91, há que se observar se o este sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontínuos.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 30.12.1999, e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar até essa data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE LOURDES CERQUEIRA DAUTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de **30.12.1956 a 30.08.1986**, em regime de economia familiar, independentemente das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043494-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043494-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: GABRIELLY DE OLIVEIRA PIEDADE incapaz
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO OBA
REPRESENTANTE	: CAMILA DOS SANTOS OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00128-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o

genitor da autora foi preso em 3/10/2009 (fl. 21).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido em razão da falta do atestado de permanência carcerária. Deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para intimar a autora a juntar a declaração de permanência carcerária.

Decido.

Por primeiro, torna-se desnecessário intimar a parte autora para juntar a declaração de permanência carcerária, uma vez que pelo documento de fl. 21, consta que o segurado foi preso em flagrante delito na data de 03/10/2009, data também do fato. Assim, restou comprovada a prisão do segurado.

Também não merece ser conhecido o recurso da autora, uma vez que a sentença de improcedência fundamentou-se na falta de atestado de permanência carcerária e o recurso é baseado tão-somente no limite do salário-de-contribuição fixado pelo Ministério da Previdência Social, ou seja, questão diversa da sentença.

Ainda que assim não fosse, o Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 38), verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 3/10/2009 (fl. 38) era de R\$ 910,35 (setembro/2009 - fl. 38). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043982-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEVERINA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00229-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.630,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-04-1943, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos certificado de reservista de seu cônjuge, expedido na década de 50 (cinquenta), constando sua qualificação como lavrador (fl. 12), bem como certidão de seu casamento, celebrado em 11-04-1960, qualificando seu marido como eletricitista (fl. 09).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 25/29, passando, inclusive, a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de industrial, desde 21-09-1984 (NB 0706462211), demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado

labor rural.

Ressalta-se, inclusive, que à época de seu casamento, celebrado no ano de 1960, o cônjuge da parte autora já exercia atividade urbana, uma vez que fora qualificado como electricista.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA N.º 149 DO E. STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula n.º 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n.º 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0044242-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DAS NEVES DE BRITO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00053-5 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, com registro em CTPS, sobreveio sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse de agir, em decorrência da ausência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela anulação e prolação de nova sentença, julgando-se procedente o pedido, ante o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*



II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

**Decisão:** Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

*Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371); "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

E, ainda que pretendesse adotar posicionamento diverso, o INSS contestou a demanda alegando que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício. Assim, de nada adiantaria ao apelado provocar a via administrativa, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

De outra parte, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADIMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I*

*I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.*

*II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.*

*III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).*

*IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).*

Entretanto, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, nos períodos de 02/06/1975 a 18/07/1977, 05/09/1979 a 23/10/1979, 07/10/1980 a 24/11/1981, 01/03/1985 a 31/07/1985 e de 12/08/1985 a 08/03/2012, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora e de comprovante de recolhimentos previdenciários (fls. 15/28).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/28) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (08/03/2012), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade comum desenvolvida nos períodos de 02/06/1975 a 18/07/1977, 05/09/1979 a 23/10/1979, 07/10/1980 a 24/11/1981, 01/03/1985 a 31/07/1985 e de 12/08/1985 a 08/03/2012, com registro em CTPS (fls. 15/28), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias, na data do ajuizamento da demanda (08/03/2012), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (*TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (*TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448*).

À minguia de comprovação de requerimento administrativo do benefício, deve ser fixada a data da citação como termo inicial do benefício, momento em que o INSS foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros, esta Turma já firmou posicionamento, devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, para, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DAS NEVES DE BRITO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 30/03/2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044390-89.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : WILCE DE BRITO PIVETA  
ADVOGADO : EMILIO DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 08004502120118120031 2 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Súmula n.º 08 do TRF3ª Região, e acrescida de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Concedida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício.

Sem interposição de recursos pelas partes, subiram os autos por força da remessa oficial.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 113, em cumprimento à decisão judicial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 06.07.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.07.2005, devendo comprovar 144 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da certidão de casamento, realizado em 22.11.1969 (fl. 15), indicando a profissão do ex-marido como *lavrador*, bem como CTPS dele, com anotação de vínculo empregatício de natureza rural no período de 01.07.1974 a 07.2010, para Marcos de Rezende Andrade - Fazenda Santa Helena (CTPS e CNIS; fls. 22/24 e 37). Tais documentos configuram início de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

**Recurso Especial não conhecido.**

**(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 99/102 afiançaram que conhecem a autora há mais de 30 anos, sendo que a segunda testemunha afirmou que a requerente mora na Fazenda Santa Helena, e que ela cuida da casa, das plantações de verduras no quintal, bem como dos porcos e galinhas.

A autora em seu depoimento mencionou que ela e seu ex-marido estão na fazenda há 37 anos, que ele é funcionário da fazenda e que ela cuida de pequenos animais, plantando mandioca e verdura para o consumo.

Ressalto, ainda, que o fato do ex-marido da demandante aposentar-se por tempo de contribuição, na qualidade de comerciário, desde 2008, com valor superior a 01 salário-mínimo, não obsta a concessão do benefício, uma vez que, segundo consta das informações da CTPS e CNIS (fls. 22/27 e 37), ele sempre trabalhou na área rural para Marcos de Rezende Andrade - Fazenda Santa Helena.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.07.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (06.05.2011).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Por fim, não há que se falar em trânsito em julgado certificado à fl. 108, uma vez que a r. sentença estava submetida obrigatoriamente ao reexame necessário.

Assim, os procedimentos atinentes a apuração dos valores relativos ao pagamento do INSS serão tidos como execução provisória, tendo em vista a indevida certificação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045261-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KEVEN WILLIAN SOARES DE OLIVEIRA incapaz e outro  
: KETELLYN VITORIA SOARES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ  
REPRESENTANTE : NELSON CASTRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALISSON RODRIGUES DE ASSIZ  
No. ORIG. : 08.00.00223-6 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (NB 136.753.458-2, 23-06-2008).

Foi concedida a antecipação da tutela nas fls. 94/95.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a data da prisão do segurado (18-01-2008, fl. 22) até a data de sua soltura (13-02-2009, fl. 118), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, descontados os valores recebidos por força da liminar concedida nas fls. 94/95. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da baixa renda do segurado, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nas fls. 207/211, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação, mantendo-se integralmente a r. sentença ora combatida.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ressalte-se que restou comprovado o efetivo recolhimento do segurado em estabelecimento prisional em 18-01-2008 (fl. 22), bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado, pelas certidões de nascimento nas fls. 20/21, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da baixa renda, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, note-se que, à época da reclusão do segurado, em 18-01-2008, este não estava trabalhando, conforme se verifica de seu CNIS, na qual consta que seu último vínculo empregatício havia se encerrado em 01-07-2007 (fl. 112), de modo que, como não estava auferindo renda, encontrava-se desempregado, preenchendo, portanto, o requisito baixa renda. Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.*

*2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.*

*3. Inexistindo renda à época da prisão, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, o benefício é devido a seus dependentes com fundamento no § 1º do Art. 116 do Decreto 3048/99.*

*4. Recurso desprovido.*

*(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430267, 201103000032240, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 21/09/2011 PÁGINA: 788)*

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045710-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045710-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JURACI BORGES DE SOUZA
ADVOGADO	: ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG.	: 11.00.00037-1 3 Vr ITAPETININGA/SP



## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer a atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 22/12/2004 e 01/03/2005 a 07/08/2007 e homologar a atividade especial já reconhecida nos períodos de 05/05/1977 a 02/07/1990 e 02/05/1995 a 02/12/1998, bem como a converter o benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal, e pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, bem assim arguindo a falta de interesse de agir. No mais, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Preliminarmente, não há falar em falta de interesse de agir, ao argumento de que a pretensão postulada nos autos não trará proveito nenhum à parte autora, pois do compulsar dos autos verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço percebido pela parte autora foi calculado com coeficiente de 100% (cem por cento), porém com a incidência de fator previdenciário (fl. 151), sendo que o cálculo da aposentadoria especial igualmente será calculado com o mesmo coeficiente, contudo sem a redução contida no fator previdenciário, resultando em uma renda mensal inicial com valor maior que o concedido administrativamente.

Superada esta questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais nos períodos de 03/12/1998 a 22/12/2004 e 01/03/2005 a 07/08/2007, e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação

aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos de 03/12/1998 a 22/12/2004 e 01/03/2005 a 07/08/2007. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 49, 118/124, 215/219, 231, 237/238 e 253), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos hidrocarbonetos (tolueno, xileno, tintas de impressão, solvente, etc.) e ruído com intensidades de 93,3dB, 83dB, 87dB e 86dB. Referidos agentes agressivos são considerados de natureza especial, encontrando classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 143.132.165-3, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida nos períodos de 05/05/1977 a 02/07/1990 e 02/05/1995 a

02/12/1998, restando incontroversos tais períodos (fls. 133/134).

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores."* (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou 25(vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 116/117 - 06/10/2009), considerando que a parte não comprovou ter juntado os documentos que fundamentaram a procedência da ação no requerimento administrativo em 07/08/2007, bem assim descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a

partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JURACI BORGES DE SOUZA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão do benefício do benefício de aposentadoria por tempo em serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 06/10/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046935-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046935-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: CELSO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 09.00.00115-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 1972 a 1981 e a atividade especial no período de 14/11/1990 a 02/04/1996, condenando-se cada parte a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios dos respectivos advogados, ante a sucumbência recíproca, ressalvada a gratuidade da justiça.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade rural e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do título de eleitor (fl. 62), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, igualmente, início de prova documental da condição de rurícola do genitor do autor, consubstanciado nas cópias da matrícula de imóvel rural (fls. 64/65 e 87/88), do recibo de certificado de cadastro do INCRA (fl. 66), dos ITR's (fls. 67/70 e 95/101), das notas fiscais de entrada (fls. 71/79 e 93/94), da declaração de rendimentos da pessoa física (fls. 80/83, 85/86 e 89/92), em nome do genitor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."* (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 171/172 e 177/178).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: "**A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção.**" (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/10/1964 a 31/12/1986, 01/02/1987 a 31/10/1989 e 01/02/1990 a 31/10/1990.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria**

**especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 14/11/1990 a 02/04/1996. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades exercidas em condições especiais e o laudo técnico (fls. 59/60), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo calor acima de 28º C. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).*

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 26/54) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (24/08/2009), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural nos períodos de 01/10/1964 a 31/12/1986, 01/02/1987 a 31/10/1989 e 01/02/1990 a 31/10/1990, de atividade especial desenvolvida no período de 14/11/1990 a 02/04/1996, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 26/54 e 124/125), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, bem assim de 43 (quarenta e três) anos, 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias, na data da citação (28/09/2009), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.



Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CELSO RODRIGUES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 28/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046980-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIANA MARIA FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00044-1 1 Vr PIQUETE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que reúne todos os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.[Tab]

Por primeiro, nos termos do Art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia às fls. 77/79, vez que não requerida expressamente a sua apreciação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A parte autora ajuizou a presente ação em 06/08/2010, objetivando o recebimento do benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, V, da Constituição da República, argumentando que se encontra em situação de vulnerabilidade socioeconômica e por estar incapacitada total e permanentemente para quaisquer atividades laborativas.

Foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão dando conta que a autora, Sebastiana Maria Ferreira, é titular do benefício de pensão por morte desde 25/02/2008, no valor de um salário mínimo, em virtude do falecimento de seu esposo, José Antonio Ferreira (fls. 36/43).

Nos termos do Art. 20, §4º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 2011, é vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

Destarte, face à vedação legal de cumulação do benefício de pensão por morte auferido pela parte autora, com o benefício assistencial pleiteado nestes autos, não há como acolher o seu pleito, cumprindo destacar que também não há direito a eventuais prestações vencidas, vez que a ação foi proposta em 06/08/2010 e que naquela ocasião a parte autora já era titular do benefício de pensão por morte, instituído em virtude do falecimento de seu cônjuge, na data de 25/02/2008, conforme se extrai do documento juntado às fls. 37.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume julgados desta Corte:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. VIOLAÇÃO DE LEI. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA INCAPAZ. ART. 20, § 3º, DA L. 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO QUE SE AFASTA. 1. Há violação à lei, com base no inciso V, do Art. 485, do CPC, quando o v. acórdão afronta os dispositivos constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, o impedimento à prova testemunhal e outros meios de prova devidamente requeridos na exordial da ação matriz. 2. Impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte. 3. Segundo o laudo socioeconômico, a autora reside com a irmã (curadora), cunhado e três sobrinhas, em imóvel da família. Tanto a irmã quanto o cunhado recebem salário, sem se olvidar da pensão recebida pela autora, afastando-se, por conseguinte, o requisito da hipossuficiência econômica. 4. Ação rescisória procedente. Apelação do INSS provida. (g.n.)"*

*(TRF - 3ª Região, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 2475, Proc. nº 2002.03.00.036621-9, Terceira Seção, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 CJI DATA:14/01/2010 PÁGINA: 62);*

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CR (ART. 203, V). PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA*

*SUCUMBÊNCIA. I - É expressamente vedada em lei a acumulação de benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime. II - Apesar de ter a autora preenchido o requisito etário, não fez jus ao benefício assistencial uma vez demonstrado que sua renda familiar per capita era superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício e mostrava-se suficiente à sua manutenção. III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Remessa oficial e apelação do réu providas."*

*(TRF - 3ª Região, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1637821, Proc. nº 0006974-74.1999.4.03.6109, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:13/10/2011); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º. LEI Nº 8.742/93. NÃO CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1346242, Proc. nº 2008.03.99.043402-0, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA:06/10/2010 PÁGINA: 666).*

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047694-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO ANANIAS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00125-7 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora à concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 23/03/1951, completou a idade acima referida em 23/03/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em documento, na certidão de nascimento dos filhos (fls. 18 e 19) onde ele está qualificado como "lavrador", e anotações de vínculos empregatícios rurais em CTPS do autor (fls. 13 e 17). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Insta salientar que dúvidas não há de que o marido da parte autora deve ser enquadrado como rurícola, não tendo relevância o fato de ter exercido a função de "tratorista".

A Lei nº 5.889/73, ao conceituar o trabalhador rural, assim estabelece, em seu art. 2º:

*"Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."*

Não há qualquer dispositivo que exclua os trabalhadores que exercem a função de tratorista, em veículos da empresa agrícola, do conceito de empregado rural, pois o enquadramento se dá pela atividade do empregador.

A propósito, diz Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra "Consolidação das Leis do Trabalho Comentada", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 49, em comentário ao art. 7º, da CLT, que:

*"É empregado rural, não só o colono, o meeiro, o parceiro, mas também aqueles trabalhadores que de alguma*

*forma concentram seus esforços laborais em prol da finalidade explorada, v.g., tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas, capataz, administradores, fiscais, etc."*

Arremata Sérgio Pinto Martins (Direito do Trabalho, Ed. Atlas, 15ª edição, 2002, pág. 146):

*"Na verdade, não é apenas quem presta serviços em prédio rústico ou propriedade rural que será considerado empregado rural. O empregado poderá prestar serviços no perímetro urbano da cidade e ser considerado trabalhador rural. O elemento preponderante, por conseguinte, é a atividade do empregador. Se o empregador exerce atividade agroeconômica com finalidade de lucro, o empregado será rural, mesmo que trabalhe no perímetro urbano da cidade".*

Assim, não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais. Também são considerados com tais, aqueles que exercem atividades que embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que nas fazendas trabalharam como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos obtida, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Dessa forma, o empregado que presta seus serviços no campo como tratorista é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural. O que define a condição do empregado, se urbano ou rural, é a atividade que este desenvolve junto a empresa, pouco importando se a empregadora se dedique à industrialização de produtos agrícolas ou o nome do cargo conferido ao trabalhador. Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do ex-marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, realizado em 1974 (fl. 12), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para

os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SEBASTIÃO ANANIAS DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 06/03/2012**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047708-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CICERA SEBASTIANA DA CONCEICAO  
CODINOME : MATEUS GOMES ZERBETTO  
No. ORIG. : CICERA SEBASTIANA DA CONCEICAO TORRES  
: 11.00.00055-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Manoel Gomes da Silva, ocorrido em 02/04/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 20.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com registros de contratos de trabalho rural, em cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, datada de 2010, além de certidão para sepultamento, na qual ele foi qualificado profissionalmente como trabalhador rural (fls. 21/30). Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo *de cujus*, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido exerceu atividade rural (fl. 83/84). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Note-se também que o fato de o falecido ter exercido atividade urbana em curtos períodos (fls. 56/57) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (*AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260*).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 29/37) e oral (fls. 83/84), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CÍCERA SEBASTIANA DA CONCEIÇÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 13/01/2012**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048032-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048032-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALADIER DE SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00045-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a incapacidade laborativa, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 13/18), uma vez que a parte autora possui vínculo empregatício no período de 11/02/2008 a 24/03/2009. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos atestados médicos (fls. 19 e 23/24) e das guias de internação (fls. 78/83), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde o ano de 2009. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.  
1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as*

*contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido"" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 109/120). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL.*

*Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP*

*200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);*

*STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.*

*INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.*

*POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).*

Assim, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício do trabalho desde janeiro de 2011, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, encontrava-se incapacitada para o trabalho desde novembro 2009, época em que possuía a qualidade de segurada.

Tal constatação extrai-se, especialmente, das guias de internações e histórico médico da parte autora junto ao Hospital Nossa Senhora das Graças de Itaporanga (fls. 78/83 e 97).

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Desta forma, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento do benefício a partir da data do requerimento administrativo (fl. 33 - 17/08/2010). Porém, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão à parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data da incapacidade fixada no laudo pericial como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DALADIER DE SOUZA JUNIOR**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/01/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048104-57.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048104-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DAS DORES AZEVEDO  
ADVOGADO : VILMAR DE AVILA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00214-5 2 Vr BONITO/MS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 06/10/1927, completou essa idade em 06/10/1982.

A despeito de ter a parte autora implementado o requisito etário antes do advento da Lei n.º 8.213/91, o benefício deve ser analisado à luz de referido diploma legal, uma vez que este foi postulado sob sua égide e, sendo mais benéficos, os dispositivos desta retroagem, dando conformação jurídica às situações fáticas até então verificadas. Justifica-se tal retroatividade diante do caráter social da prestação previdenciária e na condição de preceito de ordem pública da norma, que deve a todos alcançar igualmente.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, ou seja, a cópia de certidão de casamento (fl. 13), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de

trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural desde o falecimento do marido em 1987.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1982 autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2010, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJE 14/09/2009)

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Por outro lado, conforme informa o INSS à fl. 31, a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 1987, quando do falecimento do marido.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data

da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)*

*§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.*

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.*

*I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).*

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.

(...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."

(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DAS DORES AZEVEDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 16/06/2011 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048747-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.048747-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EVA PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : VILMAR DE AVILA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00195-5 2 Vt BONITO/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$622,00, observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Contrarrazões de apelação às fls. 88/90.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 23.04.1947, completou 55 anos de idade em 23.04.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, não foi apresentado qualquer documento que sirva de início de prova material do alegado labor rural. Com efeito, mesmo as certidões de nascimento trazidas aos autos (fl. 12/17) não ostentam a qualificação da requerente ou de seu companheiro.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 23.04.2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal produzida.

Como o §3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da



inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação da autora**. Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049166-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NAZINHA ALVES LIMA  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00173-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada perante o Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Após a distribuição do feito o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, ao entendimento de ser incompetente para processar, conciliar, e julgar a ação previdenciária, em razão da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cuja competência abrange a referida Comarca.

Apela a parte autora, pugnando pela anulação da r. sentença, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, para processar e julgar a ação.

Subiram os autos.

#### É o relatório. Decido.

Razão assiste à apelante.

Com efeito, a questão acerca da competência em matéria previdenciária, na hipótese em que o domicílio do autor não seja sede de Vara Federal, encontra-se pacificada neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que consiste opção da parte autora propor a ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, na dicção do § 3º do Art. 109 da Constituição Federal.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes, *in verbis*:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.**

*Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.*

*Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."*

*(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209);*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF/88. SENTENÇA ANULADA. I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º. II. O caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal. III. Sentença que se anula, retornando os autos à Comarca de Sertãozinho/SP para o regular processamento do feito. IV. Apelação da parte autora provida."**

*(TRF3 - Proc. 2007.03.99.013700-8, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 10/12/2008, pág. 480);*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP."**

*(TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436).*

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUZIA MUNGO BLOCH (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA JARDE CRISEMBENI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067671220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, de acordo com o artigo 267, V do Código de Processo Civil, sob o fundamento da ocorrência de coisa julgada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei. 1.060/50. Não houve condenação em honorários advocatícios, vez que não se formou a relação processual.

Pretende a demandante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que faz jus à concessão do benefício vindicado, tendo em vista que teria havido o agravamento de seu estado de saúde.

Sem contra-razões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, verifica-se que tanto na presente ação, quanto naquela que tramitou perante a 5ª Vara de Presidente Prudente (fl. 30/33), objetivava a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez por apresentar enfermidades de natureza ortopédica.

Conforme se depreende da análise dos presentes autos, a pretensão veiculada neste processo (pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez), cuja ação foi ajuizada em 25.07.2012, já foi objeto de deliberação (inicial distribuída em 12.11.2010; fl. 30), tendo sido julgada improcedente em 15.03.2012, e com trânsito em julgado em 18.04.2012, processo no qual foi reconhecida a preexistência da enfermidade, não restando caracterizada a hipótese de agravamento da doença.

Observa-se que a demandante, não se conformando com o resultado do julgamento, ajuizou nova ação logo após o fim do processo anterior, sem que houvesse modificação em sua condição laboral e com base em período incluído no primeiro pedido.

Deve ser observado, ainda, que não foram apresentados documentos que demonstrassem mudança na situação fática, uma vez que os acostados aos autos são datados de 2008 e 2011.

Dessa forma, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, presente a ocorrência de coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-86.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANGELINA ALVES FERNANDES  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004268620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.050/60.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento***

*da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte derivada de aposentadoria por idade, esta deferida em 16.03.1990 (fl. 09) e que a presente ação foi ajuizada em 22.02.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1247/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033758-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 04.00.00045-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (10-07-2000).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (12-07-2004 - fl. 14 vº), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social à época do óbito, de modo que não faz jus à concessão da pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, José Germano da Silva, ocorrido em 10-07-2000 (fl. 09).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão do seu casamento, lavrada em 25-05-1963 (fl. 08), e a certidão de óbito, lavrada em 10-07-2000 (fl. 09), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou como rurícola, tendo trabalhado em tal condição até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 52/53.

Ressalte-se que no documento da fl. 83 constam dois registros de trabalho rural do *de cujus*, entre os anos de 1993 e 1994, o que vem reforçar o conjunto probatório.

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que há inscrição do falecido perante o INSS, datada de 16-08-1995, na ocupação de doméstico, bem como recolhimento de contribuições (fls. 82/83), porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de rurícola, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).*

Com relação à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido, resta tal questão superada, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na época do óbito, o que restou efetivamente demonstrado, conforme fundamentação retro.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, assim como determinado na r. sentença, todavia, conforme se depreende do documento da fl. 88, a autora faleceu em 22-08-2008 e, dessa forma, o termo final do benefício ora concedido é a data do falecimento da autora.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), uma vez que arbitrados com moderação.

Por fim, impõe-se esclarecer que deixo de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC n.º 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. Habilitação de herdeiros a ser procedida no Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal



2006.61.83.007429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SINVALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074296420064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da autarquia interposta em ação de procedimento ordinário na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividade insalubre nos períodos de 14.09.81 a 07.08.85, 16.05.91 a 02.08.91 e 05.08.91 a 28.10.97, bem como a revisão de sua aposentadoria.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2007.03.00.002576-1, foi convertido em retido (fls. 92) e agravo retido interposto pelo autor às fls. 98/101.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, para reconhecer como especial os períodos de 14.09.81 a 07.08.85, 16.05.91 a 02.08.91 e 14.10.96 a 28.10.97, determinando que o INSS promova à revisão da aposentadoria do autor a partir da data de início do benefício (29.10.97), com a utilização do coeficiente de cálculo de 88%, observada a prescrição quinquenal, parcelas atrasadas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela prevista no Art. 461, do CPC.

Recorre o autor pleiteando a reforma parcial da decisão recorrida, com a procedência da ação, com a declaração da ausência da prescrição quinquenal; reconhecimento expresso de todos os períodos especiais deduzidos na exordial, fixar o termo inicial da incidência dos juros moratórios de 1% desde a DER, incidindo desde o vencimento de cada prestação, e honorários advocatícios em 20% sobre o valor

Apela a autarquia sustentando a ausência do direito do autor a conversão, haja vista que os períodos citados não podem ser considerados como especiais. Subsidiariamente pleiteia a fixação dos juros no percentual de 0,5% e correção monetária pelos índices legais, a contar do ajuizamento da ação, bem como honorários advocatícios no percentual não superior a 05% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço dos agravos retidos, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

Ainda, deve ser consignado que o autor requereu o benefício administrativamente em 29/10/97, efetuando Pedido de Revisão em 17/01/98 (fls. 148), vindo a resposta com o indeferimento em 10/12/98 (fls.151), da qual não comprovou a interposição de recurso.

A ação foi proposta em 24/10/06.

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (24/10/06), a

teor do Art. 103, Parágrafo único da Lei 8.213/91, haja vista o § 5º, do Art. 219, do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º, da Lei 11.280, de 16.02.06.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda

Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Conforme se observa dos autos as fls.139/140, a autarquia reconheceu administrativamente o período de 05.08.91 a 13.10.96 ao conceder a aposentadoria que se pretende a revisão, carecendo o autor, portanto, de interesse quanto a conversão deste período.

Resta, desta forma, a controvérsia quando aos períodos de 14.09.81 a 07.08.85, 16.05.91 a 02.08.91 e 14.10.96 a 28.10.97.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 16.05.91 a 02.08.91, laborado na empregadora Polimetri Industria Metalúrgica Ltda, ramo metalúrgico, onde exercia as funções de prensista, no setor de estamparia, conforme formulário de fls. 27, atividade enquadrada no item 2.5.2 do Decreto 83.080/79;

b) 14.10.96 a 05.03.97, laborado na empregadora Bridgestone/ Firestone do Brasil Ind.Com Ltda, do ramo de artefatos de borracha, onde exercia as funções de ajudante geral, no setor de construção de pneus, conforme formulários de fls.20 a 24 e laudo de fls.25, exposto a ruído de 81 a 82 dB(A). Não é reconhecido o período após 05.03.97, vez que a partir desta data o nível de tolerância passou a ser 85 dB.

Não se reconhece o período de 14.09.81 a 07.08.85, laborado na empregadora General Electric do Brasil S/A, vez que conforme o formulário de fls.19, o autor exercia as funções de ajudante Geral do almoxarifado, no departamento de motores, exposto a ruído de 91 dB(A). Porém, as atividades desenvolvidas por ele na empregadora, não encontram-se descritas no laudo, não se podendo auferir com exatidão a que níveis de exposição estava submetido. Ademais, além de na sua maior parte ilegível, dito laudo abrange somente alguns setores de fabricação de motores do estabelecimento que a empregadora manteve até 25.01.05 (fls.249).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecida como especial a atividade exercida nos períodos de 16.05.91 a 02.08.91 e 14.10.96 a 05.03.97.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais ora reconhecido, somado ao período de atividade reconhecido pela Autarquia (31 anos, 07 meses e 28 dias), perfaz 31 anos e 10 meses e 27 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo em 29/10/97.

Reconhecidos os períodos de atividade especial, devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais.

Todavia o acréscimo incorporado é insuficiente para a majoração do coeficiente de cálculo.

Não preenchidos os requisitos para a revisão do benefício de aposentadoria, resta, tão somente, a averbação nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, do período especial reconhecido.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, para reconhecer a atividade especial no período de 16.05.91 a 02.08.91 e de 14.10.96 a 28.10.97, bem como determinar a averbação do respectivo período, junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, restando improcedentes o pedido de revisão da aposentadoria e recálculo da RMI .

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e com base no Art. 267, VI, do CPC, julgo extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao período de 05.08.91 a 13.10.96, e quanto aos demais períodos, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, para reconhecer como especial tão somente os períodos de 16.05.91 a 02.08.91 e 14.10.96 a 05.03.97, julgando improcedente o pedido de revisão, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000842-84.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000842-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: ARLINDO FRANGIOTTI FILHO (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00008428420074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, a partir da data do requerimento administrativo (12.12.2006). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, pela variação do INPC e após 29.06.2009, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício e do referido adicional.

O benefício encontra-se implantado, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 117/120.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 04.05.1951, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 11.05.2009 (fl. 55/58), atesta que o autor é portador de retinopatia diabética avançada com hemorragia vítrea em olhos direito e esquerdo, apresentando redução severa da acuidade visual em ambos os olhos, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que o autor apresenta impedimento total para os atos da vida independente devido à redução severa da acuidade visual em ambos os olhos, iniciando-se a incapacidade no ano de 2008.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 94/95, o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença em 10.07.2006, ajuizada a presente ação em 08.02.2007, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Em que pese o perito haver fixado o início da incapacidade laboral no ano de 2008, entendo ser irreparável a fundamentação constante da r. sentença, tendo sido observado que o autor já lutava contra a doença primária (diabete), desde o ano de 2005 (fl. 21), portando, ainda, moléstias degenerativas, de artrose de coluna e ombro, consoante documentos de fl. 68 e 95v/97, demonstrando que não houve sua recuperação desde a data da cessação da benesse.

Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (12.12.2006 - fl. 24),

quando já estava presente a inaptidão verificada, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (10.01.2010 - fl. 66/71), ocasião em que constatada a incapacidade total e permanente do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, na liquidação da sentença.

Incide, também, o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45, da Lei nº 8.213/91, vez que patente a necessidade do autor de assistência permanente de terceiros, bem como em obediência ao art. 45 do Decreto nº 3.048/99 - Anexo I - itens 8 e 9.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (12.12.2006), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (10.01.2010) e **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 10.01.2010.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-45.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FATIMA MAGALHAES  
ADVOGADO : ANA CAROLINA MAESTRO CARLOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015624520074036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento da verba de sucumbência, inclusive honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto, vez que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica da apelante.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, a autora, Maria Aparecida de Fátima Magalhães, nascida aos 09/07/1961, foi submetida a perícia especializada na área de otorrinolaringologia e psiquiatria e de acordo com o laudo juntado às fls. 105/108, embora constatado estar acometida de Perfuração da membrana timpânica esquerda, zumbido e Labirintopatia, não foi constatada incapacidade laborativa em decorrências desses males.

De outro norte, o laudo pericial psiquiátrico afirma que a autora é portadora de Transtorno depressivo moderado (CID-10: "F32.1) e encontra-se incapacitada parcialmente para o trabalho, concluindo o experto que "*sua depressão dificulta atividades profissionais, mas não a impede de tentar exercê-las, mesmo com esta restrição*" (fls. 142/145).

Mesmo que assim não fosse, também não restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.



Com efeito, a averiguação social constatou que a autora reside com sua genitora idosa, em imóvel próprio, em boas condições de habitação, contendo três quartos, sala, cozinha, dois banheiros e área de serviço, guarnecidos com móveis, eletrodomésticos e eletroeletrônicos bem conservados. A renda familiar é proveniente da pensão por morte auferida pela genitora, no valor de um salário mínimo, acrescida do valor de R\$80,00, oriundo da venda de sorvetes pela autora, na condição de ambulante, uma ou duas vezes por semana. Foram relatadas despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha e impostos, que totalizam aproximadamente R\$570,00, incluído o valor de R\$83,37 com conta de telefone. Foi verbalizado pela autora que recebe auxílio financeiro do filho casado, que lhe envia R\$200,00 por mês para complementar o orçamento doméstico e que seu irmão Milton arca com as despesas das compras de supermercado efetuadas a cada bimestre (fls. 78/98).

Ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo referente à pensão da sua genitora, em virtude da sua condição de idosa, restou comprovado nos autos que além do auxílio financeiro prestado pelo filho e irmão, a autora tem efetuado recolhimentos aos cofres públicos, sobre o valor de um salário mínimo, na qualidade de segurada facultativa da Previdência Social (fls. 164), fato este, incompatível com a miserabilidade alegada.

É sabido que o critério da renda per capita do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessária para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora

nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-91.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JONAS CIRIO DA FONSECA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037859120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 26/05/08, que tem por objeto condenar a autarquia a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 06/03/97 a 29/08/05, desde a DER em 29/08/05.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 01/07/10, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 192/207).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 210/216).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum, com o fito de majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando

implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário*

*denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Não se reconhece o período de 06/03/97 a 29/08/05, diante da inexistência de exposição a agentes nocivos, conforme se deduz do documento de fls. 48/51.

Assim, a parte autora não faz jus ao reconhecimento do trabalho especial alegado e, conseqüentemente, à majoração do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo, todavia, condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-32.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007032-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CICERA DOS SANTOS LEAL
ADVOGADO	: GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00070323220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento dos ônus da sucumbência.

Apela a parte autora, requerendo a realização de nova perícia médica. No mérito, mérito, argui que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42 do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

No que se refere à capacidade laboral, realizadas três perícias médicas judiciais (fls. 106/110 e 122/123, 137/141 e 154/171), que atestam ser a autora portadora de alterações degenerativas na coluna vertebral, uncoartrose, espolidilopatia degenerativa/espondiloartrose e transtorno de personalidade em grau moderado, não foi constatada incapacidade para o trabalho.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Com efeito, os documentos médicos de fls. 27/41 referem-se aos períodos em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença - de 13.01.03 a 15.06.2006 e de 18.08.2006 a 14.08.2007 (fls. 69/70). Já os de fls. 42/47 atestam as patologias, mas não a incapacidade.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:  
*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".*

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007268-83.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007268-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NANCY MARY VAMPEL  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ). Agravo regimental desprovido."*



(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvidamento do recurso é de rigor."

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*

2. *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".*

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. *Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).*

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. *Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

2. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

3. *Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. *Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do*

*benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010780-52.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.013648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JAYME BENTO e outros  
: OSORIO AUGUSTO DE SOUZA  
: BENONE CARRIBEIRO  
: JAYME AZEVEDO MOTTA  
: EVELTON PINTO SILVA

ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : GERSON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro  
REMETENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 96.00.10780-7 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária movida em face do INSS e da União Federal, visando o pagamento da correção monetária incidente sobre as complementações das aposentadorias devidas aos coautores, no período de dezembro de 1992 a março de 1994, nos termos da Lei nº 8.529/92, sendo os valores acrescidos de atualização monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A União Federal interpôs agravo retido nas fls. 95/104.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS e a União Federal ao pagamento das diferenças apuradas, referentes à correção monetária incidente sobre os valores pagos a título de complementação das aposentadorias dos coautores, no período de 15 de dezembro de 1992 a abril de 1994, momento em que foi paga a última parcela, acrescidas de correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561 de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal argui, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil. Ademais, verifica-se que as razões do recurso são idênticas à matéria preliminar arguida na apelação e, por isso, ambas serão apreciadas conjuntamente.

### ***Da ilegitimidade passiva ad causam:***

Com efeito, os artigos 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.529/92 determinam que a complementação das aposentadorias dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é devida pela União Federal, sendo, portanto, o ente responsável pelo repasse dos valores através de dotações orçamentárias ao INSS para que este efetue os pagamentos aos beneficiários:

*"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o valor da remuneração correspondente à do pessoal em atividade na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

*Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), abrangido por esta lei, é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.*

*Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei."*

Nesse sentido, tanto o INSS quanto a União são partes legítimas nas ações em que se postula a correção monetária de débitos pagos com atraso, pois ao Instituto Previdenciário incumbe efetuar o pagamento do débito e ao ente federativo manter à disposição da autarquia os recursos necessários para tal providência.

Na mesma linha de raciocínio, encontra-se firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RECONHECIMENTO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a União tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações em que se postula a correção monetária da aposentadoria prevista em Lei 8.529/92.*

*2. Na hipótese, é de se reconhecer a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e o INSS, tendo em vista que este é executor do pagamento em função do repasse da verba necessária por aquela, nos termos do art. 7º do Decreto 882/93.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ - Quinta Turma - REsp 638009/RJ - Rel. Arnaldo Esteves Lima - DJ de 07.05.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA ECT. LEI N.º 8.529/92. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. QUESTÃO DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. INSS E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA EM CONJUNTO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. O INSS, juntamente com a União, são partes legítimas na lides, onde se postula o pagamento da complementação da aposentadoria prevista na Lei 8.529/92, uma vez que a União é a responsável pelo repasse dos valores necessários, enquanto o INSS o executor do pagamento. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - Quinta Turma - AgRg no Ag 572801/DF - Rel. Laurita Vaz - DJ de 29.11.2004)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 8.529/92, ART. 6º. DECRETO N.º 882/93. SERVIDOR DO EXTINTO DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DCT. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.*

*1. É parte legítima a União, em conjunto com o INSS, nas ações em que postulada a complementação de aposentadoria prevista em Lei n.º 8.529/92, sendo este executor do pagamento em função do repasse da verba necessária por aquela (art. 7º do Decreto 882/93).*

*2. Recurso não conhecido."*

*(STJ - Sexta Turma - REsp 337210/ES - Rel. Fernando Gonçalves - DJ de 18.02.2002)*

***Da correção monetária dos valores pagos com atraso na via administrativa:***

A questão em tela envolve o pagamento efetuado com atraso, na via administrativa, da complementação prevista na Lei n.º 8.529/92, por responsabilidade exclusiva da Previdência Social e da União Federal, sem que o beneficiário tenha dado causa a tal demora.

O Decreto 3.048/99, que regulamenta a Previdência Social, estipula que os valores pagos em atraso serão corrigidos, sendo irrelevante a ocorrência de mora e quem lhe deu causa.

Nesse sentido, verifica-se o art. 175 do referido Decreto:

*"Art.175. O pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. (Redação dada pelo Decreto n.º 6.722, de 2008)."*

Corroborando tal sistemática, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a matéria nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. EX-EMPREGADOS DA ECT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PAGAMENTO DE PARCELAS EM ATRASO SEM ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.*

*I - A omissão no julgado que desafia os embargos de declaração é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque, as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador.*

*II - Não padece o julgado recorrido de qualquer omissão ou nulidade na sua fundamentação, porquanto apreciou a questão que lhe foi submetida. É cediço que não pode a parte pechar o julgamento de nulo tão-somente porque contrário a seus interesses. Precedentes.*

*III - Aos ex-empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo, optantes por seus quadros funcionais até 31 de dezembro de 1974, é assegurado a complementação de suas aposentadorias a partir do advento da Lei n.º 8.529, de 14 de dezembro de 1992, sendo-lhes garantido, ainda, em caso de atraso na quitação de quaisquer parcelas por parte da autarquia previdenciária, o pagamento de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor. Precedentes. Recurso especial desprovido."*

(STJ - Quinta Turma - REsp 877113/DF - Rel. Felix Fischer - DJ de 15.10.2007)

Assim sendo, os coautores fazem jus ao pagamento da correção monetária incidente sobre as complementações das aposentadorias devidas aos segurados, no período de dezembro de 1992 a abril de 1994, momento em que foi paga a última parcela, nos termos da Lei nº 8.529/92.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* e do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-70.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005322-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANITA GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053227020094036109 3 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por

invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, benefícios estes que lhe foram concedidos administrativamente de 30/09/2004 a 13/02/2006 e 14/02/2006 a 03/12/2008, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 90). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez. Proposta a ação em 03/06/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação da aposentadoria por invalidez até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 116/122 e 134). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para a atividade habitual (trabalhadora rural) e parcial e permanentemente para as demais atividades. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada (66 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal - rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do*



*segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Insta salientar que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde o ano de 2004, consubstanciado no exame médico de radiografia da coluna lombar de 21/12/2004, época em que era filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que ela já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à sua cessação indevida (04/12/2008 - fl. 90), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANITA GONÇALVES DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 04/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012568-87.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULA DA SILVA FERREIRA MATTOS e outro  
: ALINE DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro  
SUCEDIDO : MARINA MARTINS DA SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125688720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (19.05.2005). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 15 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida,

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 139.

Em apelação o réu pede a aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões (fl. 180/184).

À fl. 102/106 foi informado o óbito da autora e requerida a habilitação dos herdeiros, a qual foi deferida (fl. 178)

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela falecida autora, nascida em 05.05.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 18.02.2010 (fl. 73/78), atestou que a falecida autora era portadora de artrose de joelho direito e esquerdo, com dores, aumento de volume articular, claudicação, e síndrome do túnel do carpo de punhos direito e esquerdo, com déficit de sensibilidade do 1º ao 4º dedos das mãos e dores nos antebraços, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Por sua vez o laudo elaborado em 21.03.2011 (fl. 113/130) apontou que a falecida demandante apresentava insuficiência vascular, artralgia e quadro psiquiátrico, estando incapacitada de forma total e temporária.

Destaco que a autora possuía recolhimentos entre novembro de 2005 e dezembro de 2007 e setembro de 2008 e novembro de 2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.12.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela falecida autora, e a sua restrição para atividade laborativa, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (18.10.2005; fl. 139), tendo em vista a resposta ao quesito nº 4.6 de fl. 76, até a data do óbito (28.11.2011; fl. 106).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO

2009.61.24.002481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALDETE RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024815720094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 05-05-1950, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a CTPS de seu companheiro, Pedro Antonio Crepaldi, com registros de atividade rural desde 1991 (fls. 13/19) e instrumento particular de concessão de subsídio de contrato de cessão de posse e promessa de compra e venda do imóvel, em nome da autora e de seu companheiro, com a CDHU em novembro de 2005 (fls. 20/26).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica

nos depoimentos das fls. 84/87.

Ressalte-se que em seu depoimento pessoal, declarou a autora que "*atualmente trabalha no serviço de casa e às vezes acompanha o marido; que vai ao campo cerca de duas a três vezes por semana (...) que sempre trabalhou em casa e que quando aparece serviço acompanha o marido; que só capina*" (fl. 84).

A testemunha Edilson Antônio Pires da Silva (fl. 85), por sua vez, confirmou que a autora e seu companheiro trabalham e moram na propriedade de Sebastião e "*que a autora faz o serviço de casa e cuida do quintal; que a autora carpi, rastela e joga no lixo*", e que "*Pedro cuida do gado e Valdete da casa e do quintal*" (fl. 85).

Já a testemunha Wilson Santos de Oliveira afirmou que "*a autora fazia o serviço de casa e cuidava do quintal e do quintal do patrão; que Valdete auxiliava no trato das vacas e também amarrar para ordenha; que atualmente a autora trabalha em casa e carpe, rastela, um ou dois dias da semana*" (fl. 86).

Por fim, a testemunha Renato Santos Oliveira Sobrinho declarou que "*hoje o casal trabalha e mora na propriedade de Sebastião Sakashita; que nessa propriedade Pedro é retireiro e a autora cuida dos quintais; que a autora limpa o quintal; que viu a autora estava trabalhando em casa da última vez que o depoente a viu*" (fl. 87).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-28.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001713-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GILMAR MORAIS  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017132820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período de 01/01/1972 a 31/12/1976, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 05/02/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas e que o trabalho rural

anterior à Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuições.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu que o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/149.075.989-9, com a DER em 05/02/2009 (fls. 20), que foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 18/02/2009 (fls. 58), e a petição inicial protocolada em 15/04/2009.

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do título eleitoral emitido em 27/06/1974, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 30);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido em 16/10/1975, constando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 1974, por residir em zona rural (fls. 31);
- c) cópia da certidão imobiliária do imóvel rural onde o autor alega ter desempenhado o trabalho rural (fls. 37/51).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 139/141), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período pleiteado de 01/01/1972 a 31/12/1976.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, sem registro, no período de 01/01/1972 a 31/12/1976.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia do procedimento administrativo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição até 31/12/2008, onde a autarquia reconheceu os períodos de 08/10/1977 a 31/07/1978, 01/09/1978 a 03/05/1982, 04/05/1982 a 17/03/1986, 15/05/1986 a 31/12/1990, 02/01/1991 a 31/07/1994 e 01/08/1994 a 31/12/2008, correspondendo a 31 (trinta e um) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, acrescido do período de trabalho/contribuição reconhecido administrativamente, contados até a DER, perfaz apenas 36 (trinta e seis) anos, 1 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 05/02/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização*

*monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao apelo interposto para reconhecer o tempo de serviço campesino de 01/01/1972 a 31/12/1976, e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADILSON JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 129, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Verifico que o benefício de auxílio doença foi concedido em 07.06.2002 e cessado em 15.05.2008 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, com DIB no dia seguinte em 16.05.2008, de acordo com os documentos acostados aos autos.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99.

CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I,

LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação

de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A

aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-

doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários

advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida

judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do

disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV -

Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.

(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023569-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEANDRO ALEXANDRE  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00088-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 11/08/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa a deficiente.

Após a decisão proferida por esta Corte anulando a r. sentença de fls. 70/74, os autos retornaram ao Juízo de origem para a realização da perícia médica.

Em nova decisão, o MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$550,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50 no tocante à execução de tais verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange ao requisito da deficiência, o laudo pericial psiquiátrico afirma que o autor Leandro Alexandre, nascido aos 23/12/1985, é portador de Doença mental multifatorial e conclui que "encontra-se incapaz de gerir a si próprio e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais" e que esta incapacidade é "parcial e permanente". Em resposta aos quesitos formulados pela Autarquia, afirma o experto no item 5, que o autor está incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada e no quesito 6 e que esta incapacidade está presente desde os 17 anos de idade (fls. 107/111).

Em que pese as divergências acerca grau da incapacidade atestada pelo Perito Judicial, e mesmo que se considere que a deficiência do autor o impeça de participar de forma plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com seus pares, é certo que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pelo autor e seu genitor, Gentil Alexandre, 60 anos, viúvo, aposentado, qualificado no estudo social.

A averiguação social constatou que apesar de o autor residir em imóvel próprio, composto por cinco cômodos, trata-se de uma construção simples, dispondo de mobiliário indispensável e está localizado em bairro com índices expressivos de baixa renda. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo e foram pontuadas despesas com alimentação, água, energia elétrica, IPTU e telefone, que comprometem toda a renda auferida. Não há gasto com medicamentos, pois aqueles utilizados pelo autor são fornecidos gratuitamente pela rede pública. Concluiu a Assistente Social que se trata de família de baixa renda e que o autor necessita do benefício para uma vida mais digna (fls. 62/63).

Compulsando os autos, observo que foram juntados aos autos pela Autarquia os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais em nome do autor, Leandro Alexandre, em que estão anotados dois vínculos empregatícios, sendo que o último contrato de trabalho foi rescindido em 13/02/2009 (fls. 66/69).

Entretanto, referidos documentos devem ser desconsiderados, uma vez que se trata de homônimo, com mesmo nome e mesma data de nascimento, mas com filiação distinta, conforme se constata das informações extraídas da base de dados do CNIS, cujas planilhas ora determino sejam juntadas aos autos.

Por ocasião da perícia médica foi informado que o autor tinha sido contratado na data de 01/03/11, por um projeto de trabalho para deficientes, como Artesão e estava auferindo em torno de R\$200,00 mensais, para trabalhar de segunda às sextas-feiras, por meio período, vínculo este, devidamente assentado nos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos.

Extrai-se dos referidos documentos que o autor foi contratado pela empresa Leão Ambiental S/A, na data de 01/03/2011 e que permanece empregado atualmente, auferindo renda mensal de meio salário mínimo (R\$311,25).

Portanto, com o ingresso do autor no mercado de trabalho, operou-se a mudança no quadro fático constatado pela Assistente Social, já que a renda do grupo familiar composto pelo autor e seu genitor, proveniente do trabalho de ambos, totaliza um salário mínimo e meio e não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033879-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO PAULINO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00029-4 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a condenação do réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo réu às fls. 56/57.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença para que se conceda a aposentadoria por invalidez, sustentando, que trouxe aos autos início de prova material e que, para a concessão da aposentadoria por invalidez para trabalhadores rurais, não precisa a atividade rural ser desenvolvida de forma contínua.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido de fls. 56/57, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O autor, trabalhador rural e pescador artesanal, nascido em 04.02.1948, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando que trabalhou nas lides rurais e na pesca, entretanto, em decorrência de problemas de saúde não mais consegue exercer o seu labor. Referido benefício está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

#### *Art. 42*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de

que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, o autor afirma ter sido trabalhador rural e pescador artesanal.

Para comprovação da atividade rurícola e de pescador, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 29.01.1970, na qual está qualificado como lavrador (fls. 10);
- b) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 04.02.1969, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 11);
- c) cópia da Carteira de Pescador Profissional, expedida pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca, com data de registro em 18.08.00 (fls. 12).

No que se refere à alegada condição de trabalhador rural, não há como admitir a certidão de casamento e o Certificado de Dispensa de Incorporação, respectivamente de 29.01.1970 e 04.02.1969, pois, de acordo com o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, em 15.04.1987 o autor migrou para as atividades urbanas, permanecendo nessa condição até 20.01.2000.

Ainda de acordo com os dados constantes do CNIS, em 01.09.2004, inscreveu-se no RGPS como segurado especial, recolhendo contribuições referente às competências de setembro e outubro de 2004.

Como se vê, o autor não desconhecia que, na qualidade de segurado especial, estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

No que toca à capacidade laborativa, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 16.06.2009, atesta ser o litigante portador de lombalgia e osteoartrose coxo-femural, com início aproximadamente em 2007 e piora há 02 anos, apresentando incapacidade total e permanente, não permitindo o exercício de quaisquer atividades (fls. 78/83).

Portanto, quando do início da incapacidade em 2007, o autor já havia perdido a qualidade de segurado, além de não ter ainda cumprido a carência, nos termos do Art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confira-se:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL IRREGULAR. INOVAÇÃO À LIDE. PRECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR DEZESSETE MESES ANTES DO EVENTO INCAPACITANTE.*

*1. A argumentação relativa à irregularidade da remessa oficial constitui evidente inovação à lide, porquanto não arguida em momento anterior e oportuno, operando-se, assim, a preclusão.*

*2. À época do surgimento da incapacidade o segurado havia deixado de contribuir por dezessete meses, isto é, quando já findo o período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

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

*(AgRg no REsp 1184580/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/03/2011)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido de fls. 56/57, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037708-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEONICE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00007-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Anulada a sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, para regular prosseguimento do feito. Realizada a prova pericial, foi proferida sentença de mérito.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora alegando que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42 do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 11.06.2011, atesta será autora portadora de hipertensão arterial compensada e sem complicações, não constatando incapacidade laboral (fls. 74/76).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Com efeito, o atestado médico de fls. 12, datado de 17.12.2009, atesta as patologias de que a autora é portadora, mas não a incapacidade.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a*



realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence). Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046309-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046309-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SIRLEY RADI DA SILVA
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
CODINOME	: SIRLEY RADE DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00047-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), honorários periciais fixados em R\$200,00 (duzentos reais), custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, já que sempre exerceu atividade laborativa em zona rural.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 10.10.1955, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 02.01.2012 (fl. 153/163), refere que a autora é portadora de espondiloartrose e espondilolistese, com sintomas de dor e limitação de movimentos, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando limitações para atividades que demandem esforço físico. Em resposta ao quesito nº 11 de fl. 162, o perito salientou que as atividades exercidas podem levar ao agravamento das lesões.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 39/41, demonstram que a autora manteve-se filiada à Previdência Social, em períodos interpolados desde 01.03.1990, constando seu último vínculo empregatício no período de 07.02.2008 a 19.09.2008, junto à Fazenda Nossa Senhora Aparecida, como serviços gerais em agropecuária (fl. 23), tendo sido ajuizada a presente ação em 03.04.2009, não se justificando, portanto, qualquer discussão acerca do cumprimento do período de carência, ou manutenção de sua qualidade de segurada.

Nesse diapasão, os documentos médicos juntados aos autos à fl. 169/181, demonstram que, ao menos, desde o ano de 2006, a autora já era portadora dos males relatados na perícia, constando do atestado médico datado de 08.12.2011 ser portadora de osteoartrose incipiente de coluna cervical e lombar e espondilolistese L5-S1, com presença de lombalgia importante recorrente (fl. 180).

Entendo, assim, dos elementos constantes dos autos, que a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que portadora de moléstias de natureza degenerativa, constatada sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, estando inapta para o desempenho de atividades que exijam esforço físico, em cotejo com o fato de haver pautado toda sua vida laboral pelo exercício de funções braçais, notadamente a de rurícola, contando atualmente com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, razões pelas quais não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (02.01.2012 - fl. 153/163), quando constatada a incapacidade laboral permanente da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º- A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Sirley Radi da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.01.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-44.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALTER JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058004420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o efetivo exercício de atividade especial nos períodos de 10.03.1980 a 07.11.1986, 05.05.1987 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 01.06.1998, totalizando 17 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço, julgando improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria especial, uma vez que não foi preenchido o tempo necessário. Considerando a sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de 50% das custas processuais, sem condenação em honorários advocatícios, observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a utilização de equipamento de proteção

individual, não descaracteriza a natureza especial da atividade, devendo ser reconhecido o período de 02.06.1998 a 08.02.2007, como tempo especial e somado aos demais períodos já reconhecidos. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 08.12.2007, data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.07.1966, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos 10.03.1980 a 07.11.1986 e de 05.05.1987 a 08.02.2007, laborado na Permatex Cimento e Amianto S/A, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 08.02.2007, data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -***

**LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por outro lado, o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Conforme se verifica do processo administrativo, foi apresentado o formulário (Dirben) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitidos em 18.12.2003 e 23.01.2007, pela Permetex Ltda (doc.38/40), informando que o autor exerceu a função de aprendiz de modelador e moldador de peças, nos períodos de 10.03.1980 a 07.11.1986 e de 05.05.1987 a 23.01.2007, exposto a poeiras minerais, asbestos e amianto, agentes nocivos previsto no código 1.2.10 do Decreto n.º 53.831/64.

Em que pese constar no PPP nível de ruído inferior ao limite legal a partir de 05.03.1997, tal fato em nada prejudica do autor, tendo em vista o agente nocivo amianto considerado no presente caso, sendo que no período de 05.05.1987 a 05.03.1997, encontrava-se o autor exposto a ruído superior a 80 decibéis, o que permite também o reconhecimento, previsto no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, computando-se os períodos de atividades especiais de 10.03.1980 a 07.11.1986, 05.05.1987 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 01.06.1998, reconhecidos na sentença, e de 02.06.1998 a 08.02.2007, o autor completa **26 anos, 05 meses e 02 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 08.02.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.02.2007; fl.15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 17.06.2010.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 02.06.1998 a 08.02.2007, por exposição a poeiras minerais (asbestos e amianto), laborado na Permatex Ltda, totalizando 26 anos, 05 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 08.02.2007, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALTER JOSE DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 08.02.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-82.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA ANTONIA GONCALVES MERCADANTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017368220104036111 1 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (NB 536.908.840-0, 19-08-2009, fl. 43).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de perícia médica complementar. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. No que tange a comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o CNIS da autora (fls. 37/38), indicam que ela realizou o recolhimento como contribuinte individual nos períodos de 05/2002 a 03/2007; 05/2007 a 04/2008; 07/2008 a 11/2008; 01/2009; 04/2009 a 03/2010 e 05/2010, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 30-08-2007 a 30-09-2007, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 15-03-2010, manteve, por isso, a condição de segurada.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 89/91, complementado na fl. 104, é conclusivo no sentido de que a autora padece de doença degenerativa (osteoartrose) em coluna e joelhos, não apresentando incapacidade, exceto para atividades de esforço excessivo (peso) continuamente (fl. 104).

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição física para o trabalho manual, agrega-se a profissão da autora, de empregada doméstica, em que desenvolvia, portanto, atividade predominantemente manual, além da falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil. E, a esta altura, a parte autora conta com 72 (setenta e dois) anos de idade (fl. 12), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Note-se que, embora conste no laudo médico que a parte autora desenvolve apenas atividades domésticas desde 2008, verifica-se nos documentos acostados aos autos (fls. 18/20 e 49) que as doenças da autora tiveram início em 01-01-2002, com agravamento em maio/2007, ensejando a concessão do benefício de auxílio-doença NB 570.687.561-4, sendo que essa condição de saúde se manteve mesmo após a cessação do referido benefício em 30-09-2007, impedindo-a de continuar laborando na condição de empregada doméstica, profissão esta que exerceu por 15 (quinze) anos).

Desse modo, a autora cumpriu os requisitos da aposentadoria por invalidez, que é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Embora a parte autora tenha pleiteado somente a concessão de auxílio-doença, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, tendo em vista o princípio *iura novit curia*, por se tratar de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, de tal forma que não se pode exigir que o segurado tenha conhecimento da extensão de sua incapacidade, a qual é mensurada tecnicamente, razão pela qual deve ser concedido o benefício mais adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Confira-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.*

*Recurso não conhecido.*

*(Resp 293.659/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, D. 20-02-2001, DJ. 19-03-2001, p. 138)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*



1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio *iura novit curia*, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados *pro misero*. Precedentes.

2. Recurso improvido.

(Resp 89.397/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, D. 02-03-2004, DJ. 22-11-2004, p. 392)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido.

(Resp 414.676-RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, D. 03-12-2002, DJ. 19-12-2002, p. 484)

Concluo, destarte, pela condenação da autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (19-08-2009, fl. 43), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 18/20).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, com fulcro no princípio *iura novit curia* e pelo caráter de fungibilidade que incide nas ações previdenciárias, desde a data do requerimento administrativo (19-08-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ANTONIA GONÇALVES MERCADANTE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 19-08-2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005212-31.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDA PEREIRA BALDUINO  
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052123120104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentaria especial, a partir da citação (19/01/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária, bem assim vincular a concessão do benefício de aposentadoria especial à cessação do contrato de trabalho, sem o recebimento dos valores em atraso.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/03/1985 a 27/03/2010. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 53/55), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de auxiliar de atendente e auxiliar de enfermagem, com exposição a agentes agressivos (agentes biológicos). Referidos agentes agressivos são classificados como especial, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

*"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).*

No mesmo sentido:

*"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).*

*"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).*

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 151.617.521-0, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial no período de 01/11/1987 a 28/04/1995 (fl. 61).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, e se este não lhe foi deferido foi por culpa exclusiva da autarquia previdenciária. Em outras palavras, a parte autora não pode ser penalizada por uma demora na concessão do benefício sobre o qual a responsabilidade exclusiva é do INSS.

Além disso, extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 42 - 27/03/2010), nos termos do artigo 57, §2º c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDA PEREIRA BALDUINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 27/03/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-91.2010.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ALVES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059459120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de verbas de sucumbência.

Apela a parte autora alegando que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42 do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 18.11.2010, atesta ser o autor portador de lombociatalgia e baixa visão em ambos os olhos que melhora com uso de óculos, dor ocular e coceira, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 44/46).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida*

lesão.

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).*

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-72.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL DE SOUZA ROCHA ALVES  
ADVOGADO : MASAYOSHI OKAZAKI e outro  
No. ORIG. : 00029697220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do recolhimento à prisão (22-01-2009, fl. 17).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo (16-02-2009, fl. 16) até a data da soltura do segurado, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente pelo INPC, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até a edição da Lei n.º 11.960/09, a partir da qual serão corrigidas monetariamente pela T.R., acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, descontadas as parcelas recebidas por força do deferimento da antecipação da tutela. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a baixa renda do segurado recluso, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora pelos critérios previstos na Lei n.º 11.960/09,

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-Reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, importante ressaltar que, assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei nº 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.

No entanto, além dos requisitos acima citados, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, nota-se que, à época da reclusão do segurado, em 22-01-2009 (fl. 17), o valor limite do salário de contribuição, atualizado pela Portaria MPS nº 77, de 11-03-2008, era de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), e resta comprovado nos autos que o valor da sua remuneração, em dezembro de 2008 (fl. 29), correspondia a R\$ 945,00 (novecentos e quarenta e cinco reais), de modo que se pode observar que superava consideravelmente o limite estabelecido em lei, constituindo óbice à concessão do benefício pretendido.

Ressalte-se que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, com repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que deve ser observado o limite de renda fixado administrativamente, bem como de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes, encerrando definitivamente o debate, cujo aresto segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

**III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.**

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE nº 587365, Plenário, v. m., j. 25.3.2009). (destaque nosso)*

As discussões sobre a qualidade de segurado do recluso, bem como sobre a dependência econômica da parte autora, mostram-se desnecessárias, tendo em vista o não preenchimento de requisito indispensável à concessão do benefício pleiteado, qual seja, o respeito ao limite de remuneração, não sendo assim, considerado trabalhador de baixa renda, nos moldes da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-71.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002458-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ERONIDES RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024587120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 27/08/10, que tem por objeto condenar a autarquia a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, desde a DER em 16/06/93.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 13/12/10, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 89/91).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 94/102).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, em 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 16/06/93 (fls. 42), antes

da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 27/05/10, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28/06/2007.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, todavia, condenação da autoria nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ENIA APARECIDA PEDRETTI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00113-3 2 Vt SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária em que se pretende a condenação do réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2007.03.00.099487-3, foi convertido em retido (fls.72/73).

Às fls. 143/149, a autora interpôs agravo retido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o requerente no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observando-se o Art. 12, da Lei no 1.060/50.

[Tab]

Apela a autora requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, a declaração de nulidade da sentença, ou a conversão do julgamento em diligência. No mérito requer seja provido o recurso, sustentando que o juiz não está vinculado ao laudo pericial, e que este não levou em conta a atividade por ela desempenhada.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido noticiado às fls. 72/73, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

De outra parte, é de se conhecer do agravo retido de fls. 143/149, porquanto requerido expressamente o seu conhecimento nas razões de apelação e sua análise será feita conjuntamente com o mérito.

Ainda, alega a autora nulidade por cerceamento de defesa.

Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... "omissis".*

*... "omissis".*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... "omissis".*

*IV - ... "omissis".*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- ... "omissis".*

*4- ... "omissis".*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07);*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".*

Passo a matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42 do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A qualidade de segurada e carência estão comprovadas nos autos, restando inclusive questão incontroversa.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo realizado em 14.12.09, atesta ser a autora portadora de sinovite, tenossinovite e epicondilite, não apresentando incapacidade para o trabalho, quer parcial ou total, temporária ou permanente (fls. 118/121 e 132/33).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 20.06.01 a 15.06.07 (fls. 15/17), não havendo documentos que comprovem pedido de prorrogação ou de reconsideração.

De acordo com os atestados médicos juntados às fls. 19, à época em que cessado o benefício, a autora não se encontrava ainda recuperada e estava em tratamento, com indicação para afastamento de suas atividades laborais, vez que não possuía condições físicas satisfatórias para o retorno à atividade profissional.

Impende esclarecer, ainda, que não se pode confundir o fato de o perito reconhecer as enfermidades sofridas pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Entretanto, considerando-se o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação (17.10.07) e a data da realização do exame pericial (14.12.09), e os documentos médicos juntados pela autora quando da propositura da ação (fls. 13, 14, 16 e 19), é de se concluir que a autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação (fls. 16.06.07 - fls. 19) a ser mantido até 14.12.09, data do exame pericial.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação, mantendo-o até a data do exame pericial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, não conheço do agravo retido noticiado às fls. 72/73, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido de fls. 143/146, e dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Enia Aparecida Pedretti de Oliveira;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 26.06.2007;
- f) DCB: 14.12.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011402-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIA LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ERTHOS DEL ARCO FILETTI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00042-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, desempenhado durante toda a vida laboral, cumulado com pedido de aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$600,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou pelos depoimentos das testemunhas a atividade agrícola durante todo o período de sua vida profissional e que eventual trabalho urbano pode ser computado para fins de aposentadoria.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano pertencente ao regime geral da previdência social - RGPS, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida nos termos dos Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de

aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1943, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 15 e 47), completou 55 anos de idade no exercício de 1998.

A comprovação do tempo de serviço campestre, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

No caso em tela, a autora aparelhou seu pedido apenas com cópia da cédula de identidade e do cartão do cadastro de pessoas físicas, sem constar qualquer alusão à qualificação profissional (fls. 15).

Posteriormente, em atendimento a determinação judicial, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento ocorrido aos 07/09/1962, constando seu cônjuge qualificado com a profissão de lavrador (fls. 47).

Contudo, os extratos do CNIS apresentados pela defesa às fls. 52/61, registram que o cônjuge da autora, a partir de 1982, migrou para o trabalho urbano, ostentando vínculos empregatícios em empresas de atividades urbanas até o mês de dezembro de 2004 (fls. 60).

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campestre em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante da qualidade de segurado urbano do cônjuge da autora, inclusive no período de carência anterior a 1998, quando a mesma implementou o requisito etário, resta descaracterizada sua condição de segurada especial - rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.*

*1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.*

*2. Agravo regimental improvido." - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);*

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.*

*POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.*

*1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.*

*2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.*

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010); e

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente."

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240).

Em relação ao vínculo empregatício da autora, no período de 01 de outubro de 1982 a 18 de outubro de 1984, e das contribuições vertidas na qualidade de segurada facultativa, nos meses de novembro de 2004 a agosto de 2005, registrados no CNIS de fls. 54/55, importa ressaltar a insuficiência desse período de trabalho para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por tudo, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023855-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYEHARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDO FRANCO



ADVOGADO : DANIEL DEPERON DE MACEDO  
No. ORIG. : 09.00.08748-6 2 Vr PIRAJUI/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação da autarquia em autos de ação de procedimento ordinário, interposta pela parte autora, na qual pretende o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres em 14.03.74 a 30.09.77, 01.10.77 a 30.04.80, 01.05.80 a 11.08.82 e 01.01.04 a 08.07.09, bem como a revisão da aposentadoria concedida.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu a proceder ao recálculo da RMI do benefício do autor, tendo em vista a conversão do tempo especial em comum, pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados vencidos até a sentença.

Apela a autarquia sustentando, em síntese: a) mantida a DIB em 08.07.09, não haverá mudança na RMI, pois já se trata de aposentadoria integral; b) não caracterização como especial a atividade rural desempenhada fora do período de 10.04.64 a 09.09.68, em que vigorou o Decreto 53.831/64; c) não caracterização de raios solares como agente nocivo; d) não restou comprovada a exposição a eletricidade, assim como não comprovada a efetiva exposição de forma habitual e permanente em potência superior a 250 v. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da taxa de juros de acordo com o Art.1º-F da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum e a revisão do benefício da parte autora.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição*

por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.10.77 a 30.04.80 e 01.05.80 a 11.08.82, laborado na empregadora Agro-Pastoril Minerva Ltda. (Fazenda Santa Maria), e 01.01.04 e 04.06.07, laborado na Destilaria Guarincanga Ltda. onde exerceu as funções de auxiliar de eletricitista e eletricitista, conforme PPP de fls.44/45 e 46/47, exposto tensão elétrica acima de 250 v, agente nocivo previsto nos itens 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

Observo que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

O Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Quanto ao período de 05.06.07 a 08.07.09, laborado na empregadora Destilaria Guarincanga Ltda., não se reconhece como especial, vez que não há documento que comprove a especialidade da atividade exercida no período.

Também não se reconhece como especial o período de 14.03.74 a 30.09.77 laborado na Agro-Pastoril Minerva Ltda. em que exerceu as funções de trabalhador agrícola, executando o corte de cada na palha ou queimada, carpa e erradicação de ervas daninhas, bem como o plantio de cana. atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos. Não é o caso presente vez que o autor não apresentou qualquer documento que comprove neste sentido.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 01.10.77 a 30.04.80, 01.05.80 a 11.08.82 e 01.01.04 a 04.06.07.

De fato, o tempo exercido sob condições especiais (01.10.77 a 30.04.80, 01.05.80 a 11.08.82 e 01.01.04 a 04.06.07) somado ao período de atividade reconhecido pela Autarquia, perfazem 39 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 08/07/09.

Tais períodos devem ser incorporados na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 08.07.09.

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por consequência, o direito a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com consequente efeitos na pensão por morte recebida pela viúva do segurado, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Ante ao exposto, e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Laurindo Franco;

b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de serviço;

c) período reconhecido como especial para conversão em comum: 01.01.61 a 01.12.67, 03.01.68 a 30.06.81, 03.08.81 a 01.10.81, 03.05.82 a 31.07.84, 01.08.84 a 28.10.85.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028481-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00056-8 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período de julho de 1965 a outubro de 1975, para ser acrescido ao tempo de trabalho anotado na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de

transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão expedida pela 65ª Zona Eleitoral do Estado do Paraná, constando que a inscrição do autor, com o título de eleitor nº 32.787/F, no município de Florestópolis/PR, na data de 20/08/1974, com a profissão de lavrador (fls. 20);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido no mês de fevereiro de 1979, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 17);
- c) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 04/05/1980 e 28/10/1985, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 18/19);
- d) cópia da CTPS, constando os trabalhos rurais desempenhados pelo autor no interregno de novembro de 1975 a fevereiro de 1992 (fls. 11/13).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 118/121 e 150/156), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 27/07/1967, data em que o autor completou 12 (doze) anos de idade, até 31/10/1975, marco final delimitado na peça inicial.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

*I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.*

*II - certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*Ação rescisória procedente."*

*(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008); e*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício

previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

1. *omissis.*

2. *omissis.*

3. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

4. *A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

5. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

*1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe de um núcleo familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966."*

*(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 27/07/1967, data em que o autor completou 12 (doze) anos de idade, até 31/10/1975, correspondendo a 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 11/16), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 04/11/1975 a 13/12/1976 - diarista em agropecuária; de 01/03/1977 a 10/01/1980 - tarefeiro em lavoura geral; de 29/06/1981 a 30/09/1981 - lavoura geral; 27/10/1981 a 07/05/1984 - serviços diversos agrícolas; de 05/06/1984 a 13/01/1985 - trabalhador rural; de 14/01/1985 a 06/02/1992 - serviços diversos agrícolas; de 14/11/1994 a 19/7/1999 - ajudante geral na Prefeitura de Santa Bárbara d'Oeste/SP; e a partir de 13/08/2001, na mesma Prefeitura, sem anotação da data de saída.

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se que este último vínculo empregatício do autor, na Prefeitura do Município de Santa Bárbara d'Oeste/SP, permaneceu vigente até o mês de abril de 2011, conforme extrato que determino a juntada.

Aludidos vínculos empregatícios, contados até a citação feita aos 19/06/2009 (fls. 32), correspondem a 24 (vinte e quatro) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142



da Lei 8.213/91.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."* (destaques não são do original).

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"* (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20); "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na*

CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Por conseguinte, o tempo de trabalho campesino reconhecido nos autos, acrescido do período de trabalho com registro na CTPS e no CNIS, contado até a data da citação, perfaz 32 (trinta e dois) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada aos 19/06/2009, conforme certidão de fls. 32, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo*

*certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro, no período de 27/07/1967 até 31/10/1975, e o tempo de contribuição constante dos registros anotados na CTPS e no CNIS do autor, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029894-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029894-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIMARA DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO	: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
No. ORIG.	: 10.00.00056-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, a partir de 14.02.2011, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de R\$600,00.

O réu interpôs recurso de apelação alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva. No mérito, pleiteia a

reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório, decido.

O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

A responsabilidade pelo pagamento do benefício é da empregadora, nos termos do que dispõe a Lei nº 8.213/91:

*"Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço." (g.n.)*

De outra parte, a empregada gestante tem assegurada a estabilidade provisória, nos termos do que dispõe a alínea b, do inciso II, do Art. 10, do ADCT:

*"Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:*

*I - ...*

*II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:*

*a) ...;*

*b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto."*

A questão da estabilidade provisória da empregada gestante foi objeto da Súmula nº 244, do e. Tribunal Superior do Trabalho que, em 14.09.2012, teve alterada a redação de seu item III para:

*"...*

*...*

*Item III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado."*

Como se vê dos autos a filha da autora, Nadiny Rodrigues da Silva, nasceu em 20.09.2005, sendo que o último contrato de trabalho tem como data de admissão 29.03.2005 e de saída 26.06.2005 (fls. 13/14).

Vale dizer, quando foi admitida a autora já estava grávida, ainda que sem o seu conhecimento e o de seu empregador. Entretanto, quando da rescisão contratual, a estabilidade provisória deveria ter sido observada, donde imperioso concluir-se que deve figurar no pólo passivo da demanda a ex empregadora e não o INSS.

Assim, como alegado pelo apelante, é de se reconhecer a sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, com fulcro no Art. 267, VI, do CPC.

Isto posto, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045428-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALMIRA MARIA DOS SANTOS NOVAIS  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00027-3 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência diante do caráter da ação.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 28-11-1949, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos CTPS própria com registro da atividade rural nos períodos de 29-09-1987 a 14-11-1987, de 12-03-1990 a 13-12-1990, de 25-02-1991 a 13-11-1991, de 11-05-1992 a 13-11-1992, de 01-02-1993 a 12-04-1993, de 02-05-1994 a 13-10-1994, de 01-07-1998 a 04-09-1998 e de 18-06-1999 a 25-11-1999 (fls. 10/12).

Cumprado estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 80/81.

Ressalte-se que a testemunha MARLI SOARES DA COSTA não soube trazer informações precisas acerca do alegado labor rural da requerente, mas sabia que a autora vinha exercendo a atividade de costureira desde de meados de 2008. Por sua vez, a testemunha ONOFRA GOMES DE SOUZA GUEDES, muito embora afirme o trabalho rural na década de 1990, afirma que a autora somente realiza serviços de casa, não sendo costureira, contradizendo, portanto, o primeiro testemunho e as informações trazidas pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em que consta breve vínculo empregatício urbano no ramo de enxovais (fls. 61/63).

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048663-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS PELAN  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00093-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período de 1970 a 1991, para ser acrescido ao tempo de trabalho anotado na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional ou integral, desde a entrada do requerimento administrativo em 04/06/2008, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, ou alternativamente pelas regras anteriores à Lei 9876/99.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, com a ressalva dos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, contando com quarenta anos

de trabalho rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu que o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/146.379.623-1, com a DER em 04/06/2008, que foi indeferido conforme comunicação de decisão sem dada (fls. 23).

Observo, também, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano pertencente ao regime geral da previdência social - RGPS, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida nos termos dos Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei

8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 13/04/1980, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14);
- b) cópia da CTPS constando diversos registros de trabalhos rurais no interregno de maio de 1974 a janeiro de 2009 (fls. 16/21).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 118/120), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 16/06/1970, data em que completou 12 (doze) anos de idade, até 02/05/1974, dia anterior ao primeiro trabalho anotado na CTPS, e também nos períodos de 01/01/1980 a 01/05/1980, 07/11/1982 a 09/11/1982, 01/07/1986 a 06/07/1986, 23/12/1990 a 04/04/1991, 13/04/1991 a 30/04/1991 e 21/06/1991 a 11/07/1991 - intercalados aos trabalhos com registros na CTPS.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, DJe 06/08/2008).*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. omissis.*



2. *omissis.*

3. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*

4. *A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

5. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

*1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe de família), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." - g.n. -*

*(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 16/06/1970, data em que o autor completou 12 (doze) anos de idade, até 02/05/1974, dia anterior ao primeiro trabalho anotado na CTPS, e também nos períodos de 01/01/1980 a 01/05/1980, 07/11/1982 a 09/11/1982, 01/07/1986 a 06/07/1986, 23/12/1990 a 04/04/1991, 13/04/1991 a 30/04/1991 e 21/06/1991 a 11/07/1991 - intercalados aos trabalhos com registros na CTPS, correspondendo a 4 (quatro) anos, 7 (sete) meses e 18 (dezoito) dias.

Não é demais consignar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, permite computar independente do recolhimento das contribuições e exceto para efeito de carência, apenas o período de serviço campesino exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 16/21), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos: 03/05/1974 a 31/12/1979, 02/05/1980 a 06/11/1982, 10/11/1982 a 30/06/1986, 07/07/1986 a 22/12/1990, 05/04/1991 a 12/04/1991, 01/05/1991 a 24/06/1991, 12/07/1991 a 30/08/2000, 04/06/2001 a 01/02/2002, 09/09/2002 a 28/12/2002, 30/06/2003 a 14/07/2003, 15/07/2003 a 17/12/2003, 09/08/2004 a 23/01/2005, 21/03/2005 a 05/04/2005, 27/06/2005 a 24/12/2005, 26/06/2006 a 13/01/2007, 27/06/2007 a 18/12/2007, 02/07/2008 a 02/01/2009.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os

efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

---

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS,

conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Aludidos vínculos empregatícios registrados na CTPS, satisfaz a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

O tempo de trabalho campesino reconhecido nos autos, acrescido o período de trabalho com registro na CTPS, contados até a DER em 04/06/2008, corresponde a 33 (trinta e três) anos e 7 (sete) meses.

Entretanto, o autor, nascido aos 16/06/1958, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 13/14), na data da entrada do requerimento administrativo em 04/06/2008, não atendia o requisito etário para o benefício de aposentadoria proporcional, na forma estabelecida no Art. 9º, I, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998.

Por ocasião do advento da Lei 9.876, de 26/11/1999, o autor contava apenas 29 (vinte e nove) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias de trabalho, portanto, não preenchia o tempo de serviço necessário para o benefício de aposentadoria proporcional.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se que além dos vínculos empregatícios constantes da CTPS reproduzida com a inicial, às fls. 16/21, autor manteve outros contratos de trabalhos nos períodos 27/07/2009 a 17/12/2009, 01/06/2010 a 30/10/2010, 13/06/2011 a 01/12/2011, conforme extrato que determino a juntada.

Desta forma, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, no dia 21/07/2011, passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de serviço no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na datado requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648;) e "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA.*

*IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 21/07/2011, data em que o autor completou o tempo de serviço, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o*

*efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro, no período de 16/06/1970 a 02/05/1974, 01/01/1980 a 01/05/1980, 07/11/1982 a 09/11/1982, 01/07/1986 a 06/07/1986, 23/12/1990 a 04/04/1991, 13/04/1991 a 30/04/1991 e 21/06/1991 a 11/07/1991, e o tempo de contribuição constante dos registros anotados na CTPS e no CNIS do autor, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 21/07/2011 - data que o autor implementou o requisito tempo de serviço/contribuição, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-90.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002414-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAURENTINA LAURINDO ALVES  
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024149020114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os

requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 19-10-1951, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 11-02-1982, qualificando-o como agricultor (fl. 14). Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 11-02-1982 e, outrossim, a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Saliente-se que a certidão de casamento acostada aos autos qualifica o marido da autora como operador de máquinas (fl. 13), não podendo ser considerado como início de prova material.

Da mesma forma, não constituem início de prova material as certidões de nascimento de seus filhos, uma vez que destes não constam qualquer qualificação profissional da parte autora ou de seu marido (fls. 18/20), bem como os documentos das fls. 15/16, pois não há a possibilidade de verificar sua autenticidade, tendo em vista a ausência do carimbo e assinatura do responsável.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-86.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO PEDROSO ESCUDERO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00054738620114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividades especiais nos períodos de 15.09.1981 a 30.09.1982 e de 29.04.1995 a 05.03.1997, laborados na Companhia Ultrazgaz S/A, totalizando 13 anos, 07 meses e 29 dias de

tempo de serviço, julgando improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria especial, uma vez que não foi preenchido o tempo necessário. Considerando a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a Lei n.º 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela necessidade de prova pericial e testemunhal. No mérito, aduz a especialidade do período de 06.03.1997 a 30.11.2010, como tempo especial, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 30.11.2010, data do requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, alega não restar demonstrado o exercício das atividades especiais, não se admitindo o enquadramento por categoria profissional, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que a empresa, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre.

Contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de realização de perícia e prova testemunhal se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Na inicial, busca o autor, nascido em 03.05.1961, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 15.09.1981 a 30.09.1982 e de 29.04.1995 a 30.11.2010, laborados na Companhia Ultragaz S/A, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 30.11.2010, data do requerimento administrativo.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:



**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº

8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Todavia, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 15.09.1981 a 30.09.1982 e de 29.04.1995 a 05.03.1997, bem como a inclusão do período de 06.03.1997 a 30.11.2010, em que exerceu as funções de ajudante de motorista, motorista e motorista operador, laborados na empresa Companhia Ultragaz S/A, em decorrência de enquadramento em categoria profissional, previsto no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, e periculosidade em razão do transporte de produtos inflamáveis, recipientes de GLP e abastecimento de centrais de GLP (PPP; fls. 28/29 e 37/38), que apresenta risco, habitual e permanente, à integridade física do trabalhador, agente nocivo previsto no 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Dessa forma, somando-se os tempos de atividades especiais reconhecidos e incontroversos (fl. 69), o autor perfaz um total de **27 anos, 04 meses e 26 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 30.11.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (30.11.2010; fl.15), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 05.09.2011.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme documento à fl. 141 dos autos, o autor vem recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 17.02.2011, a qual deverá ser imediatamente cancelada com a implantação da aposentadoria especial. As prestações recebidas a esse título serão compensadas por ocasião da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar argüida pelo autor e, no mérito, dou provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 30.11.2010, por exposição a produtos inflamáveis, recipientes de GLP e abastecimento de centrais de GLP, totalizando 27 anos, 04 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 30.11.2010, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. **Nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO PEDROSO ESCUDERO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 30.11.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007580-03.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007580-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA KARINA ARAKAKI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00075800320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação da aposentadoria por invalidez, que lhe é mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 199, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO.*

*FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposeção, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposeção é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*

4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.

5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus

aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria

renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003805-74.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO COGHI DO AMARAL MOLINA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038057420114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 07.02.1980 a 19.01.2001 e de 22.01.2001 a 08.03.2005, laborados nas empresas Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa e Magnesita Service Ltda. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 08.03.2005, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula 148 do STJ e Lei n.º 6.899/81, e acrescidas de juros moratórios desde a citação, à taxa de 1,0% ao mês, na forma do art. 406 do CC, observando-se o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação determinada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrado em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor utilizou equipamento de proteção individual que neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a impossibilidade de enquadramento especial a atividade prestada anteriormente a 1981 e a partir de 28.05.1998, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 93, em cumprimento à decisão judicial.



Contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na inicial, busca o autor, nascido em 09.08.1960, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 07.02.1980 a 19.01.2001 e de 22.01.2001 a 08.03.2005, laborados nas empresas Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa e Magnesita Service Ltda, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 08.03.2005, data do requerimento administrativo.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI***

**8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Todavia, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 07.02.1980 a 19.01.2001 e de 22.01.2001 a 08.03.2005, laborados nas empresas Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa e Magnesita Service Ltda, por exposição a ruídos acima de 90 decibéis (formulários, laudos e PPP; fls. 25/28, 29/37), de forma habitual e permanente, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, somando-se o tempo de atividades especiais, o autor perfaz um total de **25 (vinte e cinco) anos e 01 (um) mês** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 08.03.2005, data do requerimento

administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 87vº da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.03.2005; fl.17), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a comunicação do indeferimento administrativo (10.09.2005; fl.57) e o ajuizamento da presente ação (28.04.2011; fl.02), deve ser aplicada a prescrição quinquenal. Assim, o autor faz jus às prestações vencidas a contar de 28.04.2006.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo o percentual ser mantido em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. A correção monetária e os juros de mora deverão ser aplicados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se aquelas recebidas por força de antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004811-13.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSILDA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00048111320114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, ajuizada em 19.07.2011, em que se pretende a revisão de benefício previdenciário de auxílio doença, com DIB em 06.11.2003, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal, julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$500,00.

Em seu recurso, o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a questão acerca da prevenção restou afastada pelo douto Juízo sentenciante, nada havendo a acrescentar.

No que se refere à alegada falta de interesse de agir, não há que se falar em carência, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9, desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A alegação está, ainda, em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.***

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão debatida nos autos cinge-se ao reconhecimento do direito à revisão de benefício previdenciário por incapacidade, mediante o recálculo da RMI, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91. *In verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

Complementarmente, a norma trouxe ainda a prescrição inscrita em seu Art. 3º:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

A partir da leitura dos dispositivos transcritos, é possível apreender as seguintes regras, a serem observadas na concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio doença e auxílio acidente (Art. 18, I, alíneas a, d, e e h), a partir da vigência da Lei 9.876/99:

- a) para os segurados filiados à Previdência Social a partir de 29.11.99 (data de entrada em vigor), os benefícios devem ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;
- b) para os segurados já filiados em 28.11.99, a base de cálculo será a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em 29.11.99, sobreveio o Decreto 3.265, que promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do Art. 32, e a inclusão do § 3º, do Art. 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto 5.399, de 24.03.05, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20, do Art. 32, e introdução do § 4º do Art. 188-A. *In verbis*:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-**

**contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto 6.639, de 18.08.09, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, excluindo-se o § 20, do Art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do Art. 188-A, com termos similares aos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91:

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Entendo, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99.

Excertos doutrinários e jurisprudenciais são uníssonos ao asseverar que, por ser norma hierarquicamente inferior, o Decreto jamais poderia contrariar ou extrapolar os limites da Lei de Benefícios, mas apenas regulamentá-la, a fim de facilitar sua execução. A exemplo, Carlos Alberto Pereira de Castro e José Batista Lazzari acentuam que "*no ordenamento jurídico pátrio os decretos servem para regulamentar a lei, não para inová-la. Quando tal acontece, tem-se o vício da ilegalidade*" (In: Manual de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, fl. 532).

Na mesma esteira, precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consoante acórdão que destaco. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213-91. 1. Os Decretos 3.265-99 e 5.545-05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048-99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213-91 e 3º da Lei 9.876-99. 2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 9.876-99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (TRF4, REOAC 0010847-05.2011.404.9999, Quinta Turma, Relatora Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 03/11/2011)".*

Não obstante, é preciso ainda advertir para a impermanência das modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 242, de 24.03.05, que alterando o Art. 29 da Lei 8.213/91, deu nova redação ao inc. II, e incluiu o inc. III e o § 10, objetivando, igualmente, repercutir na forma de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e invalidez, bem como na de auxílio-acidente. Nestes termos:

*Art.29.*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;*

*III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.*

**§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável.**

A MP 242/05 foi rejeitada pelo Ato Declaratório nº 1 do Senado Federal, publicado em 20.07.05, porém sua eficácia já havia sido suspensa, por liminar deferida na ADI 3.467/DF, em 01.07.05, posteriormente prejudicada em vista de sua rejeição e definitiva perda de eficácia. Ocorre que não houve decreto legislativo a disciplinar as relações jurídicas estabelecidas durante sua vigência, nos termos do Art. 62, §§ 3 e 11 da Constituição Federal.

Destarte, os benefícios por incapacidade concedidos no período de vigência da MP 242/05 (28.03 a 20.07.05)

devem também ser revistos nos termos da legislação anterior, a partir da suspensão da eficácia da referida MP (01.07.05; ADI 3.467/DF), a fim de evitar que seus efeitos se perpetuem no tempo. É o que decorre da interpretação sistemática da CF/88, Art. 62, § 11, como bem ilustrado no parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, nos autos da REO 200571000381514, Rel. Luciane Amaral Corrêa Münch, TRF4 - Turma Suplementar, D.E. 22.03.2007, cujo excerto trago à colação:

*"Percebe-se, pois, que a Medida Provisória nº 242 perdeu sua eficácia desde a publicação oficial de sua rejeição pelo Senado (DOU 21/07/2005), mas como não foi editado decreto legislativo regulando o período em que esteve vigente, permanecem as conseqüências jurídicas concretas ali constituídas. Após rejeitada a medida provisória, a legislação anterior volta a ser aplicável. (...) Inegável, entretanto, que, rejeitada a Medida Provisória nº 242, o benefício do impetrante deveria ter sido revisto com efeitos a partir da referida rejeição, aplicando-se a redação anterior da Lei 8.213/91, pois, de outro modo, haveria uma perpetuação dos efeitos jurídicos daquela emanados. O que a CR/88 resguarda, vale frisar, no caso de não-edição do referido decreto legislativo, é a perpetuação das conseqüências concretas produzidas dentro do período compreendido entre a entrada em vigor da Medida Provisória e a sua rejeição - 28/03/05 e 21/07/05. (...) Isto porque, como o disposto no § 11 do art. 62 da CR/88 visa a resguardar tão-somente as conseqüências jurídicas perpetradas até o momento da rejeição da MP - ou seja, é em atenção ao postulado da segurança jurídica que se mantém o que já se consumou (...) O impetrante faz jus, portanto, à revisão da renda mensal do seu benefício desde 1º/7/05, data em que foi suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal, a eficácia da Medida Provisória questionada."*

A par destas considerações, entendo devida a revisão dos benefícios de que trata o Art. 18, alíneas *a, d, e e h*, que foram concedidos a partir da vigência da Lei 9.876/99 (29.11.99), e calculados sem a observância da regra estabelecida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nessa linha, precedentes desta 10ª Turma: APELREEX 00112666520094036105, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJ1 Data:17/11/2011; AC 200761040033334, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:08/06/2011 Pág.: 1599; APELREE 200861100130161, Juiz Conv. David Diniz, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ1 Data:10/08/2011 Pág. 1522; AC 201003990050571, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:27/10/2010 Pág.: 1164; AC 200761040031416, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data: 29/10/2008; AC 200661240018518, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:05/03/2008 Pág.: 740; AMS 200661040081439, Juíza Conv. Giselle França, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data:20/08/2008; AC 200703990147294, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:15/08/2007 Pág.: 603.

A parte autora recebeu o benefício de auxílio doença no período de 03.11.2003 a 30.05.2009 (fls. 61).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício previdenciário de auxílio doença da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

Não há que se falar em fixação de honorários advocatícios de 5% das prestações vencidas até a data desta decisão, pois de acordo com o entendimento da Turma, esse percentual deve ser de 15%. Assim, mantenho os honorários advocatícios tal como fixados na r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Rosilda Alves Pereira;

b) revisão de benefício: auxílio doença.

[Tab][Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-45.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA EDUARDA SILVA SODRE incapaz  
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DOMECCI SILVA  
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004174520114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúbere, representada por sua genitora.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da deficiência, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$300,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50 para a execução de tal verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.[Tab]

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*



§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No caso dos autos, a autora Maria Eduarda Silva Sodré nasceu aos 26/07/2007 e, em se tratando de uma criança, despidianda a comprovação da incapacidade laboral, cabendo averiguar se a doença ou deficiência que a acomete, impede ou restringe o desempenho das atividades inerentes a sua faixa etária e à participação social, de acordo com o Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta a concessão do benefício de prestação continuada, que em seu Art. 4º, § 2º, na redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, assim dispõe:

§ 2º *Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.*

O laudo pericial atesta que a percianda é portadora de Diabetes Tipo I - insulino dependente, que se encontra estabilizada em virtude do tratamento medicamentoso adequado, não havendo limitação para o desenvolvimento das suas atividades educacionais e sociais (fls. 133/136).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Com efeito, colhe-se do laudo pericial que a autora está frequentando a escola no período da manhã e desenvolvendo suas atividades habituais normalmente, bem como foi verbalizado pela genitora que não há sintomas relacionados à doença.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.*

*- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.*

*- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404283 - PROC. 2004.61.24.001248-9; 10ª TURMA, DE 12/6/2009) e*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA*

*- SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205523, PROC. 2007.03.99.027197-7, 7ª TURMA, DJF3 DATA:06/08/2008).*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não

faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-19.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001822-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDOMIRO NETO SEPULVEDA
ADVOGADO	: ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro
No. ORIG.	: 00018221920114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial e sua conversão em tempo comum, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, declarando como tempo de serviço especial o período de 01/10/1992 a 09/12/1997 e de 19/11/2003 a 30/06/2007, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, caso seja julgado procedente o pedido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, em razão de não haver sido juntada toda a documentação necessária na data do requerimento administrativo.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/02/1977 a 04/08/1979, 01/03/80 a 14/09/1988, 01/02/1989 a 30/09/1992, 01/07/1998 a 18/11/2003 e de 01/07/2007 a 25/03/2008, como tempo de atividade exercido em condições especiais, além do período já reconhecido pela r. sentença, bem como a conversão do respectivo período em tempo comum, para ao final ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento/ monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento

equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/07/1998 a 25/03/2008. É o que comprovam o laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 21/22 e 38/52), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído com intensidade superior a 87 dB. Referidos agentes agressivos encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que os demais períodos postulados não podem ser considerados especiais, ante a ausência de comprovação da sujeição da parte autora a agentes agressivos, não bastando, para esse caso, as anotações constantes da CTPS. Mesmo o período de trabalho supostamente exercido em condições especiais, compreendido entre 01/01/1992 e 09/12/1997, que a parte autora pretende comprovar mediante a juntada de laudo emprestado (fls. 38/65), não poderá ser assim considerado, pois esse não se refere à mesma atividade e ao mesmo setor em que trabalhou o autor.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 27/28) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (25/03/2008), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, considerando os períodos de atividade especial, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 20 (vinte) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, o somatório totaliza 33 (trinta e três) anos, 8 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias, na data do requerimento administrativo formulado em 25/03/2008, restando cumprido o acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que no presente caso perfaz 33 (trinta e três) anos, 8 (oito) meses e 11 (onze) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (25/03/2008), o benefício deverá ser computado a partir desta data, em consonância com o art. 54 c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, considerando que a parte comprovou ter juntado os documentos que fundamentaram a procedência da ação no processo administrativo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), ficando fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VALDOMIRO NETO SEPÚLVEDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 25/03/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-20.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO CEU ALVES OLIVEIRA

ADVOGADO : NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063292020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário de auxílio doença, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 41, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão debatida nos autos cinge-se ao reconhecimento do direito à revisão de benefício previdenciário por incapacidade, mediante o recálculo da RMI, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91. *In verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

Complementarmente, a norma trouxe ainda a prescrição inscrita em seu Art. 3º:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

A partir da leitura dos dispositivos transcritos, é possível apreender as seguintes regras, a serem observadas na concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio doença e auxílio acidente (Art. 18, I, alíneas a, d, e e h), a partir da vigência da Lei 9.876/99:

- a) para os segurados filiados à Previdência Social a partir de 29.11.99 (data de entrada em vigor), os benefícios devem ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;
- b) para os segurados já filiados em 28.11.99, a base de cálculo será a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em 29.11.99, sobreveio o Decreto 3.265, que promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do Art. 32, e a inclusão do § 3º, do Art. 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto 5.399, de 24.03.05, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20, do Art. 32, e introdução do § 4º do Art. 188-A. *In verbis*:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto 6.639, de 18.08.09, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, excluindo-se o § 20, do Art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do Art. 188-A, com termos similares aos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91:

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Entendo, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99.

Excertos doutrinários e jurisprudenciais são uníssonos ao asseverar que, por ser norma hierarquicamente inferior, o Decreto jamais poderia contrariar ou extrapolar os limites da Lei de Benefícios, mas apenas regulamentá-la, a fim de facilitar sua execução. A exemplo, Carlos Alberto Pereira de Castro e José Batista Lazzari acentuam que "*no ordenamento jurídico pátrio os decretos servem para regulamentar a lei, não para inová-la. Quando tal acontece, tem-se o vício da ilegalidade*" (*In*: Manual de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, fl. 532).

Na mesma esteira, precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consoante acórdão que destaco. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213-91. 1. Os Decretos 3.265-99 e 5.545-05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048-99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213-91 e 3º da Lei 9.876-99. 2. No caso de benefícios por incapacidade*



*concedidos após a vigência da Lei 9.876-99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*  
(TRF4, REOAC 0010847-05.2011.404.9999, Quinta Turma, Relatora Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 03/11/2011)".

Não obstante, é preciso ainda advertir para a impermanência das modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 242, de 24.03.05, que alterando o Art. 29 da Lei 8.213/91, deu nova redação ao inc. II, e incluiu o inc. III e o § 10, objetivando, igualmente, repercutir na forma de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e invalidez, bem como na de auxílio-acidente. Nestes termos:

*Art.29.*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;*

*III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.*

*§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável.*

A MP 242/05 foi rejeitada pelo Ato Declaratório nº 1 do Senado Federal, publicado em 20.07.05, porém sua eficácia já havia sido suspensa, por liminar deferida na ADI 3.467/DF, em 01.07.05, posteriormente prejudicada em vista de sua rejeição e definitiva perda de eficácia. Ocorre que não houve decreto legislativo a disciplinar as relações jurídicas estabelecidas durante sua vigência, nos termos do Art. 62, §§ 3 e 11 da Constituição Federal.

Destarte, os benefícios por incapacidade concedidos no período de vigência da MP 242/05 (28.03 a 20.07.05) devem também ser revistos nos termos da legislação anterior, a partir da suspensão da eficácia da referida MP (01.07.05; ADI 3.467/DF), a fim de evitar que seus efeitos se perpetuem no tempo. É o que decorre da interpretação sistemática da CF/88, Art. 62, § 11, como bem ilustrado no parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, nos autos da REO 200571000381514, Rel. Luciane Amaral Corrêa Münch, TRF4 - Turma Suplementar, D.E. 22.03.2007, cujo excerto trago à colação:

*"Percebe-se, pois, que a Medida Provisória nº 242 perdeu sua eficácia desde a publicação oficial de sua rejeição pelo Senado (DOU 21/07/2005), mas como não foi editado decreto legislativo regulando o período em que esteve vigente, permanecem as conseqüências jurídicas concretas ali constituídas. Após rejeitada a medida provisória, a legislação anterior volta a ser aplicável. (...) Inegável, entretanto, que, rejeitada a Medida Provisória nº 242, o benefício do impetrante deveria ter sido revisto com efeitos a partir da referida rejeição, aplicando-se a redação anterior da Lei 8.213/91, pois, de outro modo, haveria uma perpetuação dos efeitos jurídicos daquela emanados. O que a CR/88 resguarda, vale frisar, no caso de não-edição do referido decreto legislativo, é a perpetuação das conseqüências concretas produzidas dentro do período compreendido entre a entrada em vigor da Medida Provisória e a sua rejeição - 28/03/05 e 21/07/05. (...) Isto porque, como o disposto no § 11 do art. 62 da CR/88 visa a resguardar tão-somente as conseqüências jurídicas perpetradas até o momento da rejeição da MP - ou seja, é em atenção ao postulado da segurança jurídica que se mantém o que já se consumou (...) O impetrante faz jus, portanto, à revisão da renda mensal do seu benefício desde 1º/7/05, data em que foi suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal, a eficácia da Medida Provisória questionada."*

A par destas considerações, entendo devida a revisão dos benefícios de que trata o Art. 18, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, que foram concedidos a partir da vigência da Lei 9.876/99 (29.11.99), e calculados sem a observância da regra estabelecida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nessa linha, precedentes desta 10ª Turma: APELREEX 00112666520094036105, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJ1 Data:17/11/2011; AC 200761040033334, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:08/06/2011 Pág.: 1599; APELREE 200861100130161, Juiz Conv. David Diniz, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ1 Data:10/08/2011 Pág. 1522; AC 201003990050571, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:27/10/2010 Pág.: 1164; AC 200761040031416, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data: 29/10/2008; AC 200661240018518, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:05/03/2008 Pág.: 740; AMS 200661040081439, Juíza Conv. Giselle França, TRF3 - 10ª Turma, DJF3

Data:20/08/2008; AC 200703990147294, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:15/08/2007  
Pág.: 603.

A parte autora recebe o benefício de auxílio doença a partir de 18.07.2007 (fls. 21).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício previdenciário de auxílio doença da parte autora, nos termos da legislação anterior à MP nº 242/05, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria do Céu Alves Oliveira;
- b) revisão de benefício: auxílio doença.

[Tab][Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007418-54.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007418-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ROBERTO GOMES PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00074185420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento em que se busca o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como

"a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.***

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*

5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão

hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-45.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALINE GARCIA SILVA  
ADVOGADO : CELBIO LUIZ DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062514520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do Art. 285-A, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a sua dependência econômica em relação ao genitor falecido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Por primeiro, deixo assentado que em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido da impossibilidade da manutenção do benefício para o neto ou filho maior de 21 (vinte e um) anos.

Contudo, melhor refletindo acerca do tema, revi aquela orientação para admitir a manutenção do benefício para o filho maior de 21 (vinte e um) anos universitário.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da



qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte, conforme documentos acostados aos autos (fls. 16/23).

A controvérsia se restringe quanto a manutenção do benefício para a filha maior de 21 (vinte e um) anos universitária.

Extinguir a pensão do dependente que atinge a idade de 21 anos e que demonstra ainda não ter concluído o curso de ensino superior ou de escola técnica de segundo grau, significa, em verdade, restrição insuperável ou de difícil superação das oportunidades de livre desenvolvimento da personalidade.

Em outras palavras, ou o conjunto dos beneficiários dessa pensão veio a ser delimitado sem respeito pela realidade substantiva ou o exame do conjunto da proteção social revela discriminação de importante segmento de dependentes (aqueles que tiveram acesso a níveis mais elevados de ensino).

A expansão do conceito constitucional de dependente a outros grupos sociais, como os cônjuges separados e os companheiros, inclusive os do mesmo sexo, vem de longa data sendo influenciada pela dignidade da pessoa humana e no intuito de resguardá-la é que se justifica o deferimento da pensão por morte.

Neste sentido é a orientação da 10ª Turma desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*I - Não há prescrição quinquenal, haja vista que o autor ingressou com requerimento administrativo em 27.10.2000 (fl. 26), cuja decisão pelo INSS foi proferida somente em 04.08.2008 (fl. 19/21).*

*II - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior.*

*III - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).*

*IV - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.*

*V - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que o demandante completou 21 anos de idade (30.08.1999), momento no qual se verificou a cessação da pensão por morte em apreço sendo devido até 30.08.2002, quando completou 24 anos de idade.*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - ... "omissis". (grifo nosso).*

*(ED em AC nº 2009.61.83.011093-1, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 01/06/2011, p. 2457);*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE.*

*- Preliminarmente, é de ser rejeitada a alegação de nulidade da sentença, uma vez que nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.*

*- Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em nulidade, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.*

*- Incabível ainda falar-se em ocorrência de cerceamento de defesa em face da não produção de provas requeridas pela parte autora, porquanto os presentes autos se mostram suficientemente instruídos, sendo despcienda a produção de prova testemunhal.*

*- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a*

conclusão do curso técnico ou superior que esteja cursando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora parcialmente provida. (grifo nosso)

(AC nº 2008.61.11.005566-4, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DJF3 CJI 18/04/2011, p. 2138)".

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da autora, é de rigor a manutenção do restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir da data da suspensão, quando a autora completou 21 (vinte e um) anos até a data em que concluir o curso universitário ou completar 24 (vinte e quatro) anos).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Aline Garcia Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Aline Garcia Silva;

b) benefício: pensão por morte;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: desde a data da cessação do benefício (20.07.2011) até a data em que completar 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário;

e) número do benefício: 105.484.823-5.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE NUNES  
ADVOGADO : VANESSA MARIA GRIGOLETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-4 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 17-09-1950, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do autor, cuja data de admissão ocorreu em 01/08/1975 (fl. 16), as certidões de seu casamento, celebrado em 24/05/1975 (fl. 17), de nascimentos de seus filhos Gílson Ricardo Nunes (fl. 18) e Miréia Paula Nunes (fl. 19), ocorridos em 21/02/1976 e 02/02/1980, respectivamente, nas quais consta a sua qualificação como lavrador, o contrato particular de parceria agrícola, em nome do autor, pelo prazo de 5 (cinco) anos, entre 01/07/2007 e 30/07/2012 (fls. 21/22), notas fiscais de produtor rural referentes aos anos de 2007, 2008 e 2010 (fls. 23/30) e sua CTPS, com vínculos urbanos e rural (fls. 31/33).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do autor, não é suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o mesmo possui vínculos urbanos nos períodos de 17/10/1989 a 22/02/1992 e 13/09/2000 a 14/04/2002, com registro em CTPS, e efetuou recolhimentos como empresário entre fevereiro de 1992 e dezembro de 1995, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 45/53.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE*

*ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803)*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002490-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVELINA PIMENTEL  
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA  
No. ORIG. : 00009958520108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, com abono anual, no valor de um salário mínimo mensal, corrigidas monetariamente e com juros de mora calculadas nos termos da Lei nº 11.906/2009, bem como custas, despesas processuais despendidas pela autora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

A autarquia apela, pugnando pela reforma da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois a autora não apresentou prova de sua condição de rurícola, argumentando, em síntese, a não comprovação do período da carência legal necessária à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou proposta de acordo (fls. 91/92). Regularmente intimada, a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 21.04.1955, completou 55 anos em 2010, anteriormente à data da distribuição da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos, cópia da sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 2002 a 2008 (fls.13/14); cópia da certidão de seu casamento com Sivaldo de Oliveira dos Santos, celebrado em 21.01.1984, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 15/16); cópia da certidão de nascimento de seu filho, Vagner Pimentel dos Santos, ocorrido em 24.11.1984, na qual consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo lavrador (fls. 17); cópia da certidão de

nascimento de seu filho, João Vitor Pimentel dos Santos, ocorrido em 06.09.1995, na qual consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo lavrador (fls. 18); e outros documentos (fls.19/26).

Anoto que a autora apresentou, além de sua certidão de casamento, a sua CTPS como prova própria, na qual constam apontamentos de registros de trabalhos rurais exercidos no período de 2002 a 2008, comprovando que, mesmo após a sua separação conjugal ocorrido no ano de 1998, conforme averbação contida em sua certidão de casamento, continuou laborando como trabalhadora rural.

A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (fls. 52/54), mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

- 1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

- 2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação (31.08.2010), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Jovelina Pimentel ou Jovelina Pimentel dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB 041/153.050.761-5;
- d) renda mensal: um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 31.08.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004365-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ PAULA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01961-6 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período de 15/03/1967 a 09/11/1982, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 22/04/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00, com a ressalva do Art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas e que a própria autarquia homologou os períodos rurais de 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1975 e 01/01/1981 a 31/12/1981.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu que o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/147.550.912-7, com a DER em 22/04/2010 (fls. 43), que foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 07/05/2010 (fls. 81), e a petição inicial protocolada em 23/07/2010.

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se

a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do título eleitoral emitido em 22/03/1973, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 24);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido em 07/08/1975, constando o autor qualificado com profissão de lavrador (fls. 25);
- c) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 20/06/1981, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 26);
- d) cópia do cartão de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura/SP, constando a admissão do autor no quadro associativo em 19/12/1981, e o pagamento das mensalidades no período de janeiro de 1982 a abril de 1986 (fls. 27).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 123/127), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período pleiteado de 14/03/1967 a 31/12/1981.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009).*



Observo que o próprio autor declarou em seu depoimento *"que trabalhou na lavoura desde os 12 anos de idade até o ano de 1981, quando passou a realizar atividades urbanas"* (fls. 124).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, sem registro, no período de 14/03/1967, data em que completou 12 (doze) anos de idade, até 31/12/1981, correspondendo a 14 (catorze) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias.

Quanto ao tempo de contribuição, o procedimento administrativo reproduzido às fls. 41/84, contém o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição até 01/02/2010, onde a autarquia reconheceu os períodos de trabalho rural, sem registro, de 01/01/1973 a 31/12/1973, 01/01/1975 a 31/12/1975 e 01/01/1981 a 31/12/1981, bem como o tempo de contribuição concernentes aos períodos de trabalhos urbanos de 10/11/1982 a 31/12/1982, 04/01/1983 a 15/03/1983, 01/07/1987 a 30/06/1989, 01/08/1989 a 27/06/1995 e 02/03/1998 a 01/02/2010 (fls. 76/77), satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, acrescido do período de trabalho/contribuição reconhecido administrativamente, contados de forma não concomitante até a DER, perfaz somente 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias, suficiente apenas para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER.

Contudo, o extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 97/107, registra que o autor firmou novo vínculo empregatício a partir do dia 09 de agosto de 2010 (fls. 100), de forma que na data da citação efetivada em 25/08/2010, conforme certidão de fls. 38-verso, o autor passou a fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição por ter implementado o tempo de serviço necessário.

Desta forma, é assegurado ao autor o direito de opção pela aposentadoria que lhe for mais vantajosa entre o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da DER em 22/04/2010, e o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação em 25/08/2010.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional a partir da DER ou na forma integral a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo"*

*pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao apelo interposto para reconhecer o tempo de serviço campesino de 14/03/1967 a 31/12/1981, e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir da DER ou integral a partir da citação que for mais vantajoso ao autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005587-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MAURO CELSO MARTINS MARQUES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de que seja observada a gratuidade processual.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, desde a cessação administrativa, ocorrida em 30.06.2007, aduzindo que preenche os requisitos legais. Caso assim não se entenda, pleiteia a realização de nova perícia, com outro profissional, para esclarecimentos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico que o conjunto probatório produzido foi suficiente para o Juízo sentenciante formar sua convicção e decidir a lide, razão pela qual não há que se falar em necessidade de nova perícia.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

*2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)*

*3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê dos dados constantes no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e cópias da CTPS fls. 15/26, o autor manteve vínculos empregatícios rurais entre 01.06.1984 a 08.03.2008, embora não ininterruptamente, e usufruiu do auxílio doença, por concessão administrativa, entre 21.03 a 30.06.2007.

A gravidade da patologia incapacitante foi confirmada em 22.05 e 21.08.2007, pelos documentos médicos de fls. 32 e 34.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimento de contribuições ao RGPS, após a cessação do último contrato de trabalho, ocorrida em 08.03.2008, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado do autor, nos termos dos Arts. 24, Parágrafo único, 25, inciso I, e 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo relativo ao exame pericial realizado em 05.10.2009, atesta que o periciado é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica - DPOC, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 78/79 e 92).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, o autor usufruiu de auxílio doença no período entre 21.03 a 30.06.2007.

A presente ação foi ajuizada em 02.10.2007, em razão do indeferimento do auxílio doença nº 560.750.509-6, pleiteado administrativamente em 14 de agosto daquele ano (CNIS e comunicação de decisão, à fl. 35).

Os atestados, de fls. 32 e 34, emitidos em 22.05 e 21.08.2007 atestam que o autor encontra-se acometido por doença pulmonar obstrutiva crônica - DPOC, em sua forma grave, com crises de broncoespasmo de repetição, somada a arritmia cardíaca (extrassístoles ventriculares e supraventriculares freqüentes, e onda "P" pulmonar), estando também em investigação neurológica, em razão de quadro convulsivo tardio.

Portanto, é possível concluir que à época da cessação administrativa do auxílio doença (30.06.2007) o autor permanecia enfermo e incapacitado para o trabalho.

A gravidade do quadro, atestada pelos laudos supramencionados, e a existência de um único e curto vínculo de trabalho no período entre 01.02 a 08.03.2008, após a cessação do benefício, ocorrida em 30.06.2007, evidencia que as limitações causadas pela doença impediram o autor de continuar exercendo suas atividades, por não mais satisfazer os requisitos exigidos para o árduo labor no campo.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, em que pese a conclusão pericial de ausência de incapacidade, considerando a gravidade da patologia que acomete o autor, com possibilidade de piora no decorrer dos anos, somada à sua idade (52 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), e ocupação habitual (trabalhador rural, CTPS fls. 16/26, e CNIS), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular nº 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011)."*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença nº 560.564.391-2, desde o dia subsequente à cessação administrativa (01.07.2007), convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão (03.12.2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão

do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Mauro Celso Martins Marques;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença: 01.07.2007, e  
aposentadoria por invalidez: 03.12.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006591-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERGILIO BARBOSA FERREIRA  
ADVOGADO : LAUDEMIRO DIAS FERREIRA NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00101-3 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural como empregado, de 02.01.1969 a 31.12.1979 e de 30.06.1997 a 16.04.1998 e 01.04.1999 a 01.07.2000, como segurado especial, arrendatário, em regime de economia familiar. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, que deverão ser cobrados com observância ao disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

O autor, em suas razões recursais, sustenta, em resumo, que devem ser reconhecidos todos os períodos laborados como rurícola em razão dos documentos apresentados, os quais foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas.

Com contrarrazões do INSS (fl.129), os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 03.03.1953, o reconhecimento e a averbação do exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial para fins de averbação e regularização do CNIS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (24.03.1971; fl.12), no qual consta como sua profissão a de lavrador, e certidão de casamento (22.05.1976; fl.13), no qual é qualificado como "agricultor", constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

A declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miguelópolis (fl.31), não será considerada prova material, pois ausente a homologação do INSS, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a testemunha ouvida à fl.102 declarou expressamente que "entre 1969 a 1979 o autor trabalhou na Fazenda Córrego Rico. Na referida fazenda, o autor era empregado e exercia as funções de serviços gerais, quebrando milho, carpindo, debulhando milho, plantando algodão, milho, arroz, etc.". Por sua vez, a testemunha ouvida à fl.102 declarou que conheceu o autor na aludida fazenda em 1969 e que ele era empregado da propriedade.

Cumprе ressaltar que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Cabe destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991), o que não restou comprovado nos autos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, é de se reconhecer como laborado pelo autor na condição de rurícola o período de **02.01.1969 a 31.12.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para o fim de reconhecer seu labor na condição de rurícola, no período de **02.01.1969 a 31.12.1969**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VERGÍLIO BARBOSA FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a atividade rural de **02.01.1969 a 31.12.1969**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.



Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JANDIRA DUARTE DA SILVA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02283-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar tempo de serviço suficiente para a obtenção do benefício. A autora foi condenada, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, a serem executados nos termos do artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei 1060/50), por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade da justiça.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelos períodos correspondentes aos vindicados, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões do INSS (certidão de fl.128), os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 23.09.1958, o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado desde os doze anos de idade em diversas propriedades sem o registro em CTPS para que somados àqueles períodos com o devido registro obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou certidão de seu casamento (14.10.1978; fl.39), na qual consta a profissão de seu marido como de lavrador, constituindo tal documento início de prova material do seu labor rural. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO***

**REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Foi apresentada, também, cópias de CTPS da autora (fl.13/32) pela qual se constata que ele manteve vínculos empregatícios em atividades agrícolas em períodos intercalados de 04.09.1980 a 30.01.2008, constituindo tais documentos prova plena dos contratos de trabalho a que se referem, e início de prova material do anterior histórico profissional da autora como rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.62/65 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há mais de 25 anos e que ela trabalhou em atividade rural, durante todos os períodos em litígio.

Cumpram ressaltar que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Por esta razão, a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203*).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra banda, filiada a autora ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Todavia, em que pese demonstrado o trabalho rural da autora, não há indicação expressa do nome dos empregadores, início e término dos contratos e valor das remunerações, a possibilitar configuração de efetivo vínculo empregatício, e eventual cobrança das respectivas contribuições previdenciárias por parte do INSS, assim, os períodos intercalados em que não há o registro em CTPS devem ser considerados como trabalho rural na condição de segurado especial.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, verifico que restou comprovada a atividade rural de **23.09.1970 e de 31.12.1979** (pedido inicial) e **de 04.09.1980 a 07.05.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço dos aludidos períodos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, ressalvados os lapsos que constam da CTPS relativamente ao período de 04.19.1980 a 07.05.1991.

Assim, somando-se o período rural ora reconhecido e os períodos incontroversos anotados em CTPS (fl.13/32), a autora perfaz **26 anos, 05 meses e 08 dias** de tempo de serviço, até 30.01.2008, data do último vínculo anotado, conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem; e, 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher; e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Considerando que a autora cumpriu o "pedágio" estabelecido, atingiu 48 anos de idade em 23.09.2006, bem como atingiu a carência exigida, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (21.07.2008 - fl.39).

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista a sucumbência mínima da autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o período trabalhado pela autora, na qualidade de rurícola, de **23.09.1970 a 31.12.1979 e de 04.09.1980 a 07.05.1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91, ressalvados os lapsos que constam da CTPS relativamente ao período de 04.09.1980 a 07.05.1991, totalizando 26 anos, 05 meses e 08 dias de tempo de serviço, até 30.01.2008. Em consequência, condeno o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 9º, § 1º, incisos I e II, da EC nº 20/98 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, com termo inicial em 21.07.2008, data da citação. Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JANDIRA DUARTE DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Por Tempo de Serviço** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 21.07.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008401-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DONIZETI RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO RODRIGUES SEARA CORDARO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00012-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$400,00, ressalvando a observação dos termos dos Arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, desde o pleito administrativo de reconsideração da cessação do auxílio doença nº 540.613.368-0 (11.01.2011, fl. 22), aduzindo que preenche os requisitos legais. Pleiteia a fixação da verba honorária no percentual de 20%, apurados na liquidação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios no período entre 01.08.1980 a 14.09.2009, embora não ininterruptamente, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 22.07 a 18.12.1999, 09.06 a 10.09.2009, 26.04 a 18.12.2010, e a partir de 25.11.2011, o qual permanece ativo.

Desse modo verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 24, Parágrafo único, 25, I, e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial referente ao exame realizado em 13.07.2011 atesta que o periciado sofre de sequelas de traumatismo em mão direita, decorrente de acidente de trabalho ocorrido em 1999, hipertensão arterial, osteoartrose de joelho esquerdo, fratura sofrida no pé esquerdo, consolidada, hipertensão arterial e labirintite, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 85/95).

Ao exame físico, constatou o experto: lesões em mão direita, 2º e 3º dedos em garra, com rigidez de movimentos, impedindo flexão e extensão, e crepitação em joelho esquerdo (fls. 87 e 92-vº).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como dito antes, o autor usufruiu do benefício de auxílio doença nos períodos de 22.07 a 18.12.1999 (natureza acidentária), 09.06 a 10.09.2009, 26.04 a 18.12.2010, e a partir de 25.11.2011, o qual permanece ativo.

A presente ação foi ajuizada em 04.02.2011, em razão da cessação do auxílio doença nº 540.613.368-0, ocorrida em 18.12.2010, e indeferimento do pedido de reconsideração formulado em 11.01.2011 (fl. 22).

Em que pese a cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, acostada à fl. 21, a ação não apresenta como causa de pedir apenas as sequelas do acidente ocorrido em 1999, mas também a soma das outras patologias que posteriormente acometeram o autor, pelo que se justifica a competência desta Corte Regional Federal para o julgamento do apelo.

Ressalte-se que após o acidente sofrido o autor manteve vínculo empregatício, na mesma função que antes exercia, por período consecutivo superior a 10 anos, o que demonstra que a incapacitação posterior, caracterizada pela concessão administrativa do auxílio doença em 03 ocasiões, não sobreveio apenas das sequelas acidentárias.

Os exames, atestados e receituários médicos de fls. 25/37, emitidos entre 25.05.2009 a 10.01.2011, afirmam o acometimento do autor por alterações degenerativas em joelho esquerdo, provocando dor aos esforços, fratura em pé esquerdo, sequelas em membro superior direito, entorse em dedos, labirintite, hipertensão arterial, flebite e tromboflebite, e fraturas, envolvendo regiões múltiplas de ambos os membros inferiores, bem como o tratamento ao qual esteve submetido.

Os laudos dos exames radiográficos realizados em 21.07 e 06.10.2010, em pé e joelho esquerdos, assim concluem: "*esporão na margem plantar do calcâneo; osteófitos nos tubérculos intercondilíacos da tibia*" (fls. 28/29).

A incapacidade laborativa do autor foi atestada em 25.05.2009, 26.05, 27.07 e 08.10.2010 (atestados de fls. 36, 34, 33 e 32, respectivamente).

Desta forma, é possível afirmar que à época da cessação administrativa do benefício de auxílio doença nº 540.613.368-0 (18.12.2010) o autor permanecia doente e incapacitado de exercer suas atividades laborativas. Tanto é assim que posteriormente o INSS reconheceu a incapacidade ao conceder-lhe novo benefício, em 25.11.2011, o qual permanece ativo (CNIS).

Acresça-se que a ausência de vínculos empregatícios após a cessação do último contrato de trabalho, ocorrida em 14.09.2009 (época consentânea ao gozo do segundo auxílio doença), evidencia que o autor não mais teve condições de se efetivar no mercado de trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, em que pese o diagnóstico pericial de ausência de incapacidade, considerando a soma das sequelas e patologias que acometem o autor, com possibilidade de piora no decorrer dos anos, devido ao caráter degenerativo de algumas das enfermidades, aliadas à sua idade (51 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), e atividade habitual (serviços gerais, operador de máquina extrusora, cópias da CTPS, fl. 20, e laudo fl. 85), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

***AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.***

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012) e*

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO***

*MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011)."*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença nº 540.613.368-0, desde o dia em que o autor pleiteou a reconsideração da decisão (11.01.2011, fl. 22), em respeito ao pedido formulado no apelo; convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão (07.12.2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/*

*Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Donizeti Rodrigues de Souza;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença : 11.01.2011, e  
aposentadoria por invalidez: 07.12.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008712-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VALDEVINA DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00159-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o indeferimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DE C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 25-06-1937, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17-04-1960, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 19), e a CTPS de seu marido, com anotações de trabalho como operário da produção de açúcar e álcool de usinas de cana-de-açúcar nos períodos de 01-06-1965 a 24-12-1965, de 15-07-1966 a 31-01-1967, de 05-06-1967 a 20-12-1967, de 19-06-1968 a 23-09-1968 e de 02-06-1969 a 19-09-1969 (fls. 16/18).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que ele faleceu em 17-05-1976 (fl. 20).

Verifica-se, outrossim, que embora as testemunhas e parte autora afirmem que a requerente trabalhou pela última vez nas lides rurais, não foi apresentado nenhum documento em seu nome, posterior ao óbito de seu cônjuge, que configure início de prova material da atividade campesina.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.



Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008817-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO DE DEUS DUARTE  
ADVOGADO : JACSON CESAR BRUN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO PERETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00137-7 1 Vt DUARTINA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço integral, a partir do requerimento administrativo, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, atualizados a partir da data da sentença. Reconhecida a litigância de má-fé, o autor foi condenado ao pagamento de multa, fixada em 1% do valor da causa, a ser revertida em favor do réu, bem como a indenizar a parte contrária nos prejuízos que sofreu, arbitrados, nos termos do artigo 18, § 2º, do Código de Processo Civil, em 20% sobre o valor da causa.

O autor, em suas razões de apelação pugna pela reforma do *decisum*, alegando a inexistência de litispendência, visto que na ação ajuizada junto à 2ª Vara Cível de Lençóis Paulista pleiteia benefício diverso do requerido na presente ação, não havendo que se falar, assim, em litigância de má-fé.

Com contrarrazões de apelação do INSS (fl.152/153), subiram os autos a esta E.Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente. Embora tanto na presente ação, quanto naquela que tramita perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Lençóis Paulista, objetive a parte autora a concessão de aposentadoria, verifica-se que são diversos os benefícios requeridos e a causa de pedir.

Com efeito, no presente processo o autor pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, com o reconhecimento de tempo de serviço laborado como rural e tempo de serviço especial. Por outro lado, no processo anterior o autor pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez acidentária ou outro benefício que, porventura faça direito.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de concessão de benefício, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pela mesma parte, não há que se falar em ocorrência de litispendência.

Merece, pois, ser declarada a nulidade da r. sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento do feito e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009092-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCA MAGALI FRANCO  
ADVOGADO : GUSTAVO BIANCHI IZEPPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00037-7 2 Vt DESCALVADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 21-12-1950, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 22-12-1973 (fl. 21) e certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 21-12-1974 e 04-07-1976 (fls. 22/23), em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, e a declaração de ex-empregador, datada de 08-06-2006, afirmando que o marido da autora laborou em suas terras no período de 01-01-1965 a 01-04-1980 (fl. 24).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que ele se tornou empregado urbano com registro em CTPS, em meados da década de 1980, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 39, demonstrando, portanto, que não mais exercia trabalho nas lides rurais.

Verifica-se, outrossim, que embora as testemunhas afirmem que a requerente trabalhou nas lides rurais, não foi apresentado nenhum documento em seu nome, que configure início de prova material da atividade campesina.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010324-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA EDINO COELHO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4248/5168

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com décimo terceiro salário, corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

A autarquia apela, pleiteando o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois a autora não logrou provar a sua condição de rurícola, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material do serviço rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente pleiteia a fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou proposta de acordo (fls. 111/112). Regularmente intimada, a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044; Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO; 10ª Turma; DJF3 14/05/2008)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

- ... "omissis".

- *A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

- *Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

- *Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

*(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

I - *O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.12.1955, completou 55 anos no ano de 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos, cópia da certidão de seu casamento com José Coelho, celebrado em 12.05.1973, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 09); cópia de contrato particular de parceria agrícola, firmado entre o proprietário rural Guilherme Fontana e o cônjuge da autora, com vigência de 36 meses a contar da data de 01.09.1991, objetivando exploração agrícola (fls. 10); e cópia de contrato particular de parceria agrícola, firmado entre o proprietário rural Guilherme Fontana e a contraparte a autora e seu cônjuge, com vigência de 36 meses a contar da data de 01.09.1997, objetivando exploração agrícola (fls. 11/12).

A prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (fls. 80/81), mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, permitindo aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.



Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

- 1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*
- 2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Natalina Edino Coelho;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de um salário mínimo;
- e) DIB: 16.03.2011

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

2012.03.99.010434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ROBERTO CHRYSTOVAM  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00072-0 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a converter os períodos em que o autor laborou sob condições especiais, resultando na revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de 70% para 100% do salário-de-benefício. As diferenças em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora, mês a mês, observada a Lei 11.960/09. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não implementou os requisitos legais para obter a revisão de sua aposentadoria com o reconhecimento da especialidade das atividades descritas na petição inicial.

Com as contrarrazões da parte autora (fl.164/167), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 29.08.1947, o reconhecimento e a inclusão no cálculo do tempo de serviço dos períodos laborados em condições especiais, conforme descrito na petição inicial, e a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço desde a data da concessão.

**Da decadência**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.11.1993, com início de pagamento em 22.07.1994 (fl.09) e que a presente ação foi ajuizada em 25.06.2010, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento **à remessa oficial para julgar extinto o presente feito**, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o apelo do INSS. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015773-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIZETE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, isentando-a por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de ruralista durante toda a sua vida, motivo pelo qual

requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-10-1954, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 03/05/1971, com Damião Vital da Silva, qualificado como agricultor (fl. 16), escritura de compra e venda de propriedade rural, em nome de seu pai, Floriano Oliveira Duarte, datada de 07/12/2001 (fl. 17), contrato particular de parceria agrícola, em nome da autora, datado de 02/01/2007 (fl. 18) e notas fiscais de produtor rural, em nome da demandante, dos anos de 2007 a 2010 (fls. 19/28).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, qual seja, a certidão de casamento, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano a partir de 16/03/1976, com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 54/55. Outrossim, verifica-se que a parte autora também possui vínculos urbanos entre o período de 01/10/1986 e 26/10/1992 e efetuou recolhimentos previdenciários em agosto/2003 a janeiro/2004 e março/2004 a junho/2004, constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 47.

O contrato particular de parceria agrícola, em nome da autora, datado de 02/01/2007 (fl. 18) e as notas fiscais de produtor rural, em nome da demandante, dos anos de 2007 a 2010 (fls. 19/28), não são suficientes para comprovar a atividade rural exercida pela parte autora pelo lapso temporal exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, não havendo nenhum outro documento mais remoto a comprovar a atividade rural exercida pela parte autora.

Sendo assim, não há como se concluir que ela sempre foi trabalhadora rural, conforme alegado na exordial, em face da fragilidade da prova material a corroborar a testemunhal, durante o período de carência exigido pelo mencionado artigo da legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do*

E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017738-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELA MOIZES OTRANTE REZENDE  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
CODINOME : MARCELA MOISES OTRANTE  
No. ORIG. : 10.00.00020-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se busca

a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório, decido.

O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso dos autos, o benefício é pleiteado em razão do nascimento da filha da autora, Mábily Moizés Rezende, ocorrido em 27.06.2008 (fls. 14).

De acordo com a cópia da CTPS juntada às fls. 15/16, do último registro de trabalho consta como data de admissão 08.08.2006 e de saída, 05.11.2006.

O douto Juízo sentenciante entendeu como suficiente a comprovar a situação de desemprego a ausência de registros posteriores, apoiando-se em julgados desta Corte.

Entretanto, o entendimento assentado pela e. Corte Superior de Justiça firmou-se em sentido contrário, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. ART. 15 DA LEI N. 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADA. DISPENSA DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO O DESEMPREGO FOR COMPROVADO POR OUTRAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.*

*2. A ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional da requerida não é suficiente para comprovar a sua situação de desempregada, uma vez que a mencionada ausência não tem o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg na Pet 7.606/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, DJe 27/09/2011) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. ANOTAÇÃO NA CTPS. AUSÊNCIA. SUFICIÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a falta de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para comprovar o desemprego do de cujus, para fins de pensão previdenciária.*



2. Inviável o exame de questão não suscitada no momento oportuno por caracterizar inovação recursal.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 43.242/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012) ".

Sendo, portanto, insuficiente a prova acostada aos autos para a comprovação do alegado desemprego, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018692-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : KENSO HIRAKAVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00100-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho rural, sem registro, no período de 1962 a 1972, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

No caso em tela, a petição inicial está aparelhada com cópia da certidão do casamento ocorrido aos 09/01/1988, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de eletrotécnico (fls. 20); cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS, constando os trabalhos urbanos no interregno de fevereiro de 1972 a setembro de 1995 (fls. 23/37); cópia da escritura pública lavrada aos 28/02/2000 (fls. 39/41), e cópia da declaração datada de 23/04/2009, firmada pelos genitores do autor (fls. 42).

Com as alegações finais, o autor apresentou cópia da certidão do matrimônio de seus genitores, celebrado no dia 1/12/1944 (fls. 71), e cópia da escritura lavrada em 09/11/1965, em favor de seu genitor (fls. 72).

Anoto, que a cédula de identidade e o cartão de identificação do contribuinte reproduzidos às fls. 18/19, não faz qualquer menção a qualificação profissional do autor; as certidões dos casamentos do autor e de seus genitores, assim como a escritura pública lavrada aos 28/02/2000, em nome de terceiro (fls. 20, 71 e 39), não são contemporâneos ao alegado período de trabalho rural, além de não identificar o autor como trabalhador campestre.

A declaração particular firmada pelos genitores na condição de ex-empregadores do autor, por não ser contemporânea ao alegado período de trabalho rural, não possui o condão de início de prova material.

A cópia da escritura apresentada com as alegações finais, às fls. 72, em que o genitor do autor figura como comprador de uma fração ideal do imóvel rural, isoladamente, não pode ser aproveitada como início de prova material.

Dessa forma, o autor não apresentou nenhum documento em nome próprio que o qualificasse profissionalmente em atividade campestre, de modo que não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material como exige o § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, sendo de rigor a improcedência desse pleito.

Nesse sentido, trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.*

*1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.*

*2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008) - g.n. -*

Na mesma esteira é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.*

*II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.*

*III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova*

*exclusivamente testemunhal.*

*IV. Carência cumprida pelo autor.*

*V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.*

*VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.*

*VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor." - g.n. - (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJI 17/09/2010, pág. 654).*

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO."*

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 23/37), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/02/1972 a 31/01/1974 - escriturário; de 01/11/1975 a 15/02/1976 - encarregado de vendas; de 01/03/1976 a 14/07/1977 - auxiliar de escritório; de 10/04/1978 a 30/10/1981 - auxiliar eletrotécnico; de 03/11/1981 a 12/06/1982 - técnico eletrotécnica; e de 12/07/1982 a 22/09/1995 - meio oficial eletromecânico.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dívida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).*

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -*

*(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."*

*(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182*

O extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 51, registra que o autor verteu contribuições, como segurado contribuinte individual, nos meses de 03/2001 a 08/2001, 10/2001 a 12/2009 e 03/2010 a 07/2010.

Assim, o tempo de contribuição do autor, constantes dos vínculos empregatícios anotados na CTPS e o período de contribuinte individual registrado no CNIS, contados até o mês de julho de 2010, perfaz 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias, insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ademais, que por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, o autor contava apenas 21 (vinte e um) anos e 12 (doze) dias de tempo de serviço e contribuição, ficando sujeito ao cumprimento do acréscimo exigido pelo Art. 9º, I e II e § 1º, I, letra b, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional, o que não restou comprovado nos autos.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018988-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA EURIPA ALBINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00074-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório. DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 04-08-1947, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos sua CTPS com registro de vínculo rural no cargo de safrista nos períodos de 05-01-1987 a 16-02-1987 e 17-03-1987 a 30-11-1988 (fls. 09/11).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 50/51.

Ressalte-se que as testemunhas conheceram a autora há 50 (cinquenta) e 45 (quarenta e cinco) anos,

respectivamente, confirmando o labor rural da requerente na fazenda São João por aproximadamente 30 (trinta) anos, porém, se mudaram e não tiveram mais contato com a autora, não restando comprovada a sua permanência nas lides rurais no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019785-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ERMELINA VIANA ROSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-2 1 Vr CANANEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, os juros de mora à taxa de 1% (um) por cento ao mês e a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 29-04-1947, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 07-01-1980, com Celso de Almeida (fl. 17) e a certidão de óbito de seu cônjuge, falecido em 16-05-2005 (fl. 16), ambos os documentos qualificando-o como lavrador.

Embora viúva, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 62/63.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

**2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."**

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

**1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.**

**2. (...)**

**3. Precedentes desta Corte.**

**4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."**

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que**

constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Ressalte-se que, embora o cônjuge da autora tenha falecido no ano de 2005, tal fato não obsta a concessão do benefício, uma vez que a requerente implementou todos os requisitos para concessão do benefício anteriormente a esta data.

Outrossim, ressaltar-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono,



disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (31-01-2011 - fl. 25), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas e as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as

prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ERMELINA VIANA ROSA DE ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 31-01-2011, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022903-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DE FREITAS PEREIRA  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00144-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 8.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola pelo tempo de carência prescrito em lei, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-05-1949, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de casamento, celebrado em 25-07-1970, qualificando seu marido como lavrador (fl. 25), bem como a CTPS deste, comprovando a existência de vínculos na atividade rural no período de outubro/1991 a janeiro/1993 (fls. 94/139).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever

a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido exerceu, predominantemente, atividades urbanas - no período de 1977 a 1990 a 1993 a 2010 -, com curto período de atividades rurais - no período de outubro/1991 a janeiro/1993 -, conforme se verifica da CTPS acostada aos autos nas fls. 94/139, bem como se aposentou por invalidez na atividade de comerciário (fl. 44), demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais e, verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos da fl. 65.

Ressalte-se que as testemunhas não trouxeram informações precisas acerca do alegado labor rural da requerente, não restando claro os períodos e os locais onde a requerente exerceu a atividade rural.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023445-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023445-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA DE LURDES NOGUEIRA LIMA
ADVOGADO	: FABIANO LAINO ALVARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO EDGAR OSIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00034-9 2 Vt PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os

requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 22-06-1953, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 12-07-1969, com Nelson Inácio de Lima, qualificado como lavrador (fl. 08), CTPS de seu cônjuge com registros de atividade rural no período de 1981/1989 (fls. 09/10), contratos particulares de parcerias agrícolas, datados de 30-09-1994, 30-10-1997, 30-10-1998 e 01-09-2007, indicando o marido da autora como parceiro outorgado, nos períodos de 30-09-1994 a 30-09-1998, 30-10-1997 a 30-10-2002, 30-10-1998 a 30-10-2002 e 01-09-2007 a 31-08-2012 (fls. 11/20).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 74 e 87/104.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO.

INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados

Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Saliente-se que a afirmação de que a requerente trabalhou em imóvel vizinho não contradiz sua condição de rurícola, por ser situação corriqueira. Tampouco há divergência substancial em relação ao ramo de atividade de seu cônjuge nos depoimentos, os quais revelam que exercia preponderantemente atividades braçais em sítio, que são compatíveis com a sua qualificação como trabalhador rural, conforme código 6210-05 da Classificação Brasileira de Ocupações (trabalhador agropecuário em geral) e documentos das fls. 09/20.

Ressalte-se ainda que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que o cônjuge da autora aposentou-se a partir de 20-04-2010, na condição de trabalhador rural, e sobrevivendo o seu falecimento, a parte autora passou a receber a partir de 14-09-2012, o benefício previdenciário de pensão por morte, corroborando assim, as alegações da exordial de que tanto a requerente quanto seu cônjuge sempre laboraram nas lides campesinas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (21-05-2010 - fl. 23), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o

Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação (21-05-2010), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LURDES NOGUEIRA LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 21-05-2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023514-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023514-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES MONTANARI  
ADVOGADO : LUCIANA MACEDO GARZIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-4 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 22-11-1955, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de casamento, celebrado em 20-11-1973, qualificando seu marido como lavrador (fl. 13) e a certidão de nascimento do filho, nascido em 12/10/1985, também qualificando o seu marido como lavrador (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS desde 28-08-1988, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 39/42v, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e, verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita. 5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser*



*comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período. III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024103-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTONIO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00061-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DE C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 09-11-1946, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu nascimento, lavrada em 07-12-1946, em domicílio na fazenda "Tubaca" - São José do Rio Pardo/SP (fl. 13), CTPS própria com registros de atividade urbana no período de 03-11-1969 a 28-02-1995 e registro de atividade rural no período de 02-05-2001 a 10-11-2010 (fls. 14/25) e título eleitoral qualificando-o como lavrador (fl. 26).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, durante o período exigido pela legislação previdenciária, visto que na CTPS do autor acostada nas fls. 14/25, constam registros em atividades urbanas no período de 03-11-1969 a 28-02-1995, o que demonstra o não exercício de atividade preponderantemente rural pelo requerente, não restando demonstrado que tenha exercido labor rural durante o período indicado na exordial, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Assim, nota-se não estarem presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor.

Por outro lado, em se tratando de benefício previdenciário, é permitido ao julgador amoldar o caso concreto à lei, enquadrando a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

Sendo assim, da análise dos autos, nota-se que o autor, apesar de não ser merecedor da aposentadoria pleiteada nos termos do artigo 143 da lei em vigor, preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, pois conforme os documentos constantes nas fls. 14/25, verifica-se que trabalhou com registro em CTPS por cerca de 15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias, bem como recolheu contribuições previdenciárias, implementando o número de meses referente à carência do benefício pleiteado, no caso, 180 (cento e oitenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, bem como o requisito etário para a concessão do benefício da aposentadoria por idade em 09-11-2011 (65 anos), ou seja, no transcorrer da presente ação.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*III- Agravo interno desprovido."*

*(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*

*1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).*

Nesse entendimento, já decidiu esta Corte :

*"DIREITO ADQUIRIDO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.*

*-Inexiste perda da qualidade de segurado, e, em decorrência, óbice à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afasta-se da atividade rural. Inaplicabilidade do art. 15 da Lei n.º 8.213/91. Precedentes.*

*-Na espécie, a outorga da prestação, judicialmente, perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.*

*-Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, impondo-se sua anulação.*

*-Apelação provida. Sentença anulada, para se determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com regular prosseguimento do feito."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200603990095897/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 29/08/2006, DJU DATA:27/09/2006 PÁGINA: 579).*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8213/91, desde a data em que completou o requisito etário (09-11-2011).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do implemento do requisito etário (09-11-2011), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data

do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), determinando a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024503-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CILDA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
CODINOME : CILDA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00096-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação do termo inicial na data da citação e honorários advocatícios no percentual máximo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 22-04-1955, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos documentos em nome próprio: CTPS com registro de atividade rural no período de 11-06-1984 a 17-01-1985 (fls. 18/20) e nota fiscal de compra de mercadoria, datada de 31-03-2010, indicando domicílio na fazenda "Bela Vista" (fl. 21), e documentos em nome de seu cônjuge, Hélio Aparecido de Oliveira: certidão de seu casamento, celebrado em 28-09-1991,

qualificando-o como lavrador (fl. 22) e CTPS com registros de atividade rural no período de 1976 a 1998 (fls. 23/29).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 81 e 83/84.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES. 1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.*

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.*

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).

Quanto à realização de atividade urbana pelo cônjuge da autora, por um curto período, bem como o fato de a autora ter pleiteado o benefício de amparo social em 2003 (fl. 88), auxílio-doença previdenciário no ano de 2006 (fls. 91/92), ter efetuado inscrição junto à Previdência Social em 03-05-05 na condição de facultativa e ainda, recolhimento de contribuições previdenciárias no período de abril/2005 a maio/2006 (fls. 47/48), tais fatos não

obstam a concessão do benefício pleiteado, uma vez que há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar que tanto a requerente quanto seu cônjuge laboraram no meio rural, nos termos do disposto na legislação previdenciária, conforme se verifica dos documentos das fls. 18/29 e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 48.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Não hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (19-07-2010 - fl. 38), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem

como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CILDA DOS SANTOS OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 19-07-2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027479-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA CIPRIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00030-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação do requerido. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora 1% ao mês desde a citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento)

sobre o total das prestações vencidas. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da r. sentença, alegando não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural por meio de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal.

Por seu turno, objetiva a parte autora a reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data em que a autora completou 55 anos ou na data da propositura da ação. Subsidiariamente, requer a fixação de honorários advocatícios em 15% ou 20% do valor da condenação até a implantação do benefício.

Contrarrazões de apelação da autora às fls. 122/126. Contrarrazões de apelação do réu à fl. 129.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

**Do mérito**

A autora, nascida em 10.01.1938, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.01.1993, devendo comprovar 5 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (31.03.1956, fl. 06), documento no qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Apresentou também cópia da CTPS do seu marido (fls. 08/11), com anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 1989 a 1992, os quais constituem início de prova material relativa aos períodos que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 97/98 afixaram que conhecem a autora há mais de cinquenta anos e que ela sempre trabalhou na roça. Especificaram, ainda, que a requerente exerceu atividade rurícola em diversos locais como *Fazenda São Benedito e Fazenda Amaral*.

O fato de as testemunhas terem afirmado que a autora parou de trabalhar há cerca de quinze anos da data da audiência, realizada em 10.11.2011, não obsta a concessão do benefício, vez que já havia sido implementado o



requisito etário.

Outrossim, o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana a partir de 15.09.1992 (fl. 10) e receber benefício na qualidade de "comerciário" (CNIS, fl. 89) não elide o direito da autora, eis que até 1993, data em que implementou o requisito etário, restava comprovada a atividade rural preponderante.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.01.1993, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, 23.11.2010 (fl. 76).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado pela C. 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial da aposentadoria por idade em 23.11.2010 e para elevar os honorários advocatícios para 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA CIPRIANO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 23.11.2010, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028116-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GILSON ROBERTO MARQUES GARCIA  
ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024527720108260698 1 Vt MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$622,00, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. In verbis:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial, em resposta aos quesitos formulados pela parte autora (fls. 99/100/) e pela Autarquia (fls. 106/107), atesta que o autor, Gilson Roberto Marques Garcia, nascido aos 31/01/1972, é portador de Paralisia Cerebral peri-parto - CID G.80 e em virtude dessa doença, encontra-se incapacitado definitivamente para o trabalho, tendo sido fixada a data de início da incapacidade há nove anos atrás, quando piorou a espasticidade dos membros inferiores e o autor "perdeu" a perna direita (fls. 125/126).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por três pessoas, sendo o autor, que é solteiro e reside com seus genitores, José Marques Garcia, nascido aos 16/03/1939, aposentado e Áurea Barsaneli Marques Garcia, nascida aos 15/08/1942, que não exerce atividade laborativa formal.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside há muitos anos em imóvel próprio, fruto de herança, contendo quatro quartos, sala, cozinha e banheiro, localizado em um sítio contendo sete alqueires, onde são plantadas algumas frutas para comercialização e também criam gado e aves para consumo próprio. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo, acrescida da renda variável oriunda da comercialização dos produtos do sítio, em torno de R\$700,00 e a família também é proprietária de um veículo Gol, ano 1989, marca Volkswagen (fls. 119/121).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessária para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030999-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ROMEU LOURENCO DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00087-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 17-06-1948, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos as certidões de seu casamento, celebrado em 05/05/1970, com Gersina Alves de Oliveira, e de nascimento de seu filho, ocorrido em 03/02/1973 (fl. 15), nas quais consta a sua qualificação como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do autor, não é suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o mesmo possui vínculos urbanos entre o período de 30/03/1994 a 18/12/2010, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 28.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803)*

A testemunha Jove Januário dos Santos afirmou que *"Sei que o autor já trabalhou na zona urbana, em São Paulo, em firma. Não sei se o autor trabalhou na área de Recursos Humanos"* (fl. 46).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser

julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032064-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CORCINO BARBOZA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00213-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser atualizadas de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e juros a contar da citação, observando-se os termos da Lei nº 11.960/09. Condenado o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Deferida a antecipação de tutela para a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 49.

Não havendo a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

Objetiva o autor, nascido em 20.09.1942, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei 8.213/91.

Com efeito, analisando os documentos acostados aos autos pelo requerente, em especial a sua CTPS (fl. 11/12) que, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 23), possibilitam a verificação de anotações de vínculos urbanos nos períodos de 24.07.1989 a 10.09.1999, de 10.05.2000 a 23.03.2002 e de 12.03.2003 a 03.08.2010. Constatou-se, portanto, que o demandante possui 232 (duzentos e trinta e duas) contribuições mensais até a data do requerimento administrativo do benefício, em 21.07.2010 (fl. 13), conforme tabela anexa.

Cumpra-se destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Destarte, tendo o autor completado 65 anos de idade em 2008, e recolhido 232 contribuições até a data do requerimento administrativo, em 21.07.2010, ultrapassou largamente o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2008, que exige 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.07.2010; fl. 13), tendo em vista que àquela data o autor já havia preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Cumpra-se, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a imposição de multa à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para excluir a multa da condenação. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima estabelecida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033640-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NEUZA MARIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA  
: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00081-7 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 02-02-1953, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 13-07-1974, com o Sr. Gerson Pereira dos Santos, qualificado como apontador (fl. 11); CTPS própria constando apenas sua qualificação civil (fl. 14); CTPS de seu cônjuge (fls. 15/25); notas fiscais emitidas em nome de seu marido nos anos de 2008 e 2009 (fls. 28/40), bem como contratos de arrendamento celebrados pelo marido da demandante e o Sr. Walter Molina Fernandes, proprietário de uma gleba de terras localizada no perímetro urbano da cidade de Tanabi, pelo período de 01-06-2000 a 02-05-2010 (fls. 41/49).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido possui diversos registros em CTPS em atividades urbanas, conforme se verifica do documento acostado nas fls. 15/25 e das informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) juntadas nas fls. 60/102, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho exclusivamente nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome a comprovar o alegado labor rural.



Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...)*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033659-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00049-1 1 Vr PIRATININGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação (22.10.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas nos termos as súmula 148 do STJ, acrescidas de juros de mora, aplicáveis os índices previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observado o teor da Súmula n.º 111, do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação, para que os juros de mora sejam fixados em 1% ao mês e para que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% do valor da condenação até a implementação do benefício.

Por seu turno, objetiva o INSS a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que não teria sido apresentado início de prova material hábil à comprovação da atividade rural da parte autora.

Contrarrrazões de apelação do autor às fls. 141/147. Sem contrarrrazões de apelação do réu (fl. 148).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

### **Do mérito**

O autor, nascido em 22.11.1945, completou 60 (sessenta) anos de idade em 22.11.2005, devendo comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, o autor apresentou cópias das certidões de nascimento das suas filhas (26.07.1985 e 24.05.1984, fls. 16/17, respectivamente), nas quais fora qualificado como *lavrador*, e de instrumento particular de parceria

agrícola (fls. 18/22, 02.10.2007). Apresentou, também, cópia de sua CTPS (fls. 14/15), com anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 13.05.2002 a 13.07.2002 e 15.07.2002 a 22.08.2002, as quais constituem prova plena da atividade rural exercida em tais períodos e início de prova material relativa aos períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 101/104 afiançaram que conhecem o autor há 35, 10, 30 e 3 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na roça, na colheita de café, milho, mandioca e laranja. Especificaram, ainda, alguns lugares em que a requerente trabalhou, como *Fazenda Santa Cecília, Fazenda Santa Isabel, Fazenda São José e Fazenda Paraíso*.

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural exercida nos períodos anotadas em CTPS, bem como início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 22.11.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.10.2009, fl. 63), quando o réu teve ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado pela C. 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para arbitrar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e **nego seguimento à apelação do réu, bem como à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO APARECIDO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 22.10.2009, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO

2012.03.99.034175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DONIZETTI ALVES COVILLO  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 12.00.00000-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, calculadas nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da r. sentença, pois a parte autora não comprovou o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, eis que seu esposo filiou-se ao RGPS na condição de autônomo desde o ano de 1986.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou manifestação no sentido de não ser possível proposta de acordo (fls. 127).

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período*

*imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO*

*INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis".*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - ... "omissis".*

*X - ... "omissis".*

*XI - ... "omissis".*

*XII - ... "omissis".*

*XIII - ... "omissis".*

*XIV - ... "omissis".*

*XV - Apelação parcialmente provida.*

*XVI - ... "omissis".*

*(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

*I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*

*II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.*

*III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

*IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.*

*(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.*

*1. ... "omissis".*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. ... "omissis".*

*5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

*7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de*

*salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

*(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 13.06.1956, completou 55 anos no ano de 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com José Alexandre Covilo, celebrado em 21.09.1974, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 08); cópias das notas fiscais de produtor rural, constando o nome do produtor rural, Avelino Covilo (sogro da autora), emitidas nos exercícios de 1972 a 2011 (fls. 12/27); e cópia de matrícula de imóvel rural denominado Sítio Recanto das Palmeiras, onde consta a autora como sendo coproprietária (fls. 28/31).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 101/104), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmaram sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Vê-se que a autora ao laborar conjuntamente com sua família, conforme depoimentos das testemunhas, desempenhou as lides campestres em regime de economia familiar, não havendo que se falar em descaracterização da sua condição de rurícola pelo fato de seu marido ter exercido atividades urbanas, conforme extratos do CNIS trazidos pela defesa (fls. 49/65).

Nesse sentido:

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

*I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no*

REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da Autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

2. Recurso Especial desprovido (REsp. 587.296/PR, 5T, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJU 13.12.2004, p. 413);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I. ... "omissis".

II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- ... "omissis".

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ainda que assim não fosse, os vínculos urbanos do cônjuge da autora, noticiados às fls. 91, não obstam a concessão da aposentadoria posto que já comprovado o exercício de atividade rural em número de meses suficientes à concessão do benefício pleiteado nestes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI DATA:30/11/2011)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

**1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.**



2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (30.01.2012 - fls. 39), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Aparecida Donizzetti Alves Covilo;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 30.01.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035557-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO ANICESIO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00168-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da

Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da taxa judiciária e das despesas processuais, com juros e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 67 (sessenta e sete) anos de idade (fl. 15).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui

precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2011 (fl. 65) revela que o requerente reside com a esposa, em casa própria, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pelo benefício previdenciário de aposentadoria recebido pela esposa, no valor de R\$ 627,00 (seiscentos e vinte e sete reais), sendo insuficientes para a manutenção do núcleo familiar. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, o que restou demonstrado no caso dos autos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (12/01/2011 - fl. 32), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º,

inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SEBASTIÃO ANICESIO PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 12/01/2011**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035558-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO ANICESIO PEREIRA  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00097-0 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC, condenando-se ao pagamento de multa por litigância de má fé, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos artigos 18 e 20, §4º, do CPC, que será revertido em favor da parte requerida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo que seja afastada a condenação em litigância de má-fé, por inexistência de dolo e má-fé processual, assim como a multa e a indenização, sobretudo em relação ao patrono.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 59/60, opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Resta configurada a litispendência, a teor do artigo 301, § 3º, Código de Processo Civil, quando se repete ação que está em curso, configurando a existência da tríplice identidade prevista no artigo 302, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

No caso dos autos, verifica-se, pelo extrato de consulta processual acostado aos presentes autos (fls. 27/28), que a parte autora, em 08/11/2010, ajuizou demanda (processo de origem nº 400.01.2010.009894-6) perante a 2ª Vara do Juízo de Olímpia-SP, requerendo a concessão do benefício assistencial ao idoso, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Posteriormente, em 07/07/2011, ou seja, enquanto tramitava a primeira ação, a autora ajuizou demanda fundada no mesmo pedido e na mesma causa de pedir - concessão do benefício assistencial ao idoso.

Assim, verificando-se que na presente lide ocorreu a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, está configurada a litispendência, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

Procede, também, a condenação da parte autora em litigância de má-fé. Com efeito, a conduta da parte autora ao ajuizar uma segunda ação idêntica a outra anteriormente proposta, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo, inclusive, o mesmo advogado, consubstancia burla ao juízo natural, como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, "duplicando a possibilidade de ter seu pedido aceito" (fl. 38 vº).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Caracteriza-se a litigância de má-fé quando a parte impetra mais de um mandado de segurança, com o mesmo pedido e causa de pedir, perseguindo a concessão de liminar. O pedido de desistência de um deles, formulado após a decisão que examinou o pedido liminar, não tem o condão de afastar a má-fé." (STJ - 2ª T., REsp 705.201, Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2006, DJU 04/05/2006);*

*"A parte que intencionalmente ajuíza várias cautelares, com o mesmo objetivo, até lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má-fé, devendo ser condenada na multa específica." (STJ - 4ª T., REsp 108.973, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 29/10/1997, DJU 09/12/1997).*

Neste passo, fica mantida a aplicação da multa como consequência da litigância de má-fé, nos termos do artigo 18 do CPC, tal como fixada pelo MM. Juiz *a quo*, no valor simbólico de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035695-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035695-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MANOEL DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 07.00.00041-2 2 Vt PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação (02/05/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia e pericial e a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo médico.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Houve a interposição de agravo retido pelo INSS às fls. 76/81.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de

1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

No caso dos autos, a parte autora, que conta com 67 (sessenta e sete) anos de idade, encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, segundo o laudo pericial juntado às fls. 130/156, em virtude das patologias diagnosticadas.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em junho de 2008 (fls. 85/86) revela que a requerente reside com a genitora, em casa cedida por familiares, em modestas condições de moradia, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas pela pensão por morte auferida pela genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente. Cabe ressaltar que, embora o benefício previdenciário recebido por outro membro da família seja computado no cálculo da renda familiar do postulante do benefício assistencial, não obsta sua concessão, se comprovada faticamente a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal, como é o caso dos autos, considerando os gastos relatados, inclusive com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Porém, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* reconheceu o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que fica mantido o termo inicial conforme fixado na sentença recorrida, ou seja, na data do ajuizamento da ação.

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela

incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Da mesma forma, com relação aos honorários periciais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução n.º 556/2007-CJF, cabe a fixação em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), razão pela qual ficam mantidos na forma fixada na sentença recorrida, não havendo razões para a adoção de valor inferior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA MANOEL DA SILVA SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 02/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036625-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA MARIA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI  
No. ORIG. : 10.00.00071-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, corrigidas monetariamente e com juros de mora de 12% ao ano, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

A autarquia apela, pleiteando o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois a autora não logrou provar a sua condição de rurícola, argumentando, em síntese, os vínculos urbanos do cônjuge e ausência de prova material do serviço rural empreendido. Subsidiariamente pleiteia a fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, e redução do



percentual da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou manifestação no sentido de não ser possível proposta de acordo (fls. 62).

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044; Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO; 10ª Turma; DJF3 14/05/2008)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para

mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 06.01.1955, completou 55 anos no ano de 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos, cópia da certidão de seu casamento com Dorival Paciência Gomes, celebrado em 24.04.1976, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13).

Entretanto, de acordo com o extrato do CNIS apresentado com a defesa às fls. 53, vê-se que o marido da autora, em 25.02.1975, anteriormente ao ano de seu matrimônio, já ostentava vínculos laborais em atividades urbanas, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 18.11.2003 a 09.03.2004, como contribuinte facultativo, no ramo de atividade de comerciário (fls. 74).

Anoto que a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme acordãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.*

*1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.*

*2. Agravo regimental improvido.-*

*(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.*

*1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.*

*2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010).*

Destarte é de ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, cassando expressamente a tutela concedida. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, officie-se o INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037559-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA PAULISTA TOSTA  
ADVOGADO : MARCELLA PEREIRA MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00121-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da gratuidade judiciária.

A parte autora apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 09.03.1949, ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 16.09.2011 (fl. 83/88), relata que a autora é portadora de hipertensão arterial severa, diabetes mellitus tipo II, fibromialgia, e tendinite de membros superiores e doença degenerativa da coluna vertebral, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade na data da realização da perícia (27.08.2011 - resposta ao quesito "e" do réu - fl. 88).

À fl. 23, consta requerimento administrativo da parte autora para a concessão do benefício de auxílio-doença, formulado em 07.05.2010, o qual foi indeferido pela autarquia, sob o fundamento de inexistência de incapacidade laborativa.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 69, constata-se que a autora esteve filiada à Previdência Social nos períodos de 15.02.1992 a 12.05.1992, 09.1993 a 11.1993 e 10.2009 a 03.2010, restando preenchidos, portanto, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurada por ocasião do requerimento administrativo.

Dessa forma, tendo em vista a patologias sofridas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (16.09.2011 - fl. 83/88), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (16.09.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Aparecida Paulista Tosta**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 16.09.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038909-48.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CEMERITA ALVES DOS SANTOS MARQUES  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00147-8 3 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em face da r. sentença proferida em autos de ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício na forma do Art. 50 da Lei 8.213/91, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da r. sentença, pois a parte autora não comprovou o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, eis que ostentou vínculos laborais de natureza urbana.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou manifestação no sentido de não ser possível proposta de acordo (fls. 133).

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 10.09.1948, completou 55 anos no ano de 2003, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Sebastião Marques Filho, celebrado em 16.04.1966, na qual seu marido está qualificado como sendo lavrador (fls. 12); cópia de certidão de nascimento de seu filho, Gilmar dos Santos Marques, ocorrido aos 04.12.1970, na qual consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo lavrador (fls.13); cópia de certidão de nascimento de seu filho, Gilson dos Santos Marques, ocorrido aos 28.08.1972, na qual consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo lavrador (fls.14); cópia de certidão de nascimento de sua filha, Gilma dos Santos Marques, ocorrido aos 26.03.1982, na qual consta a profissão do genitor (marido da autora) como sendo lavrador (fls.15); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar do marido da autora, emitido pela 15ª CSM/5ªRM, datado de 20.01.1977, tendo sido dispensado do serviço militar em 1976, constando sua profissão como sendo lavrador (fls. 16); cópias de notas fiscais de comercialização de produção agropecuária, constando nas notas, o nome do marido da autora como sendo o fornecedor, emitidas nos exercícios de 1979 a 1998 (fls. 18/47); e outros documentos (fls.17; 48/49).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 98/10), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmaram sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar na condição de arrendatária, revestindo-se, assim, de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Vê-se que a autora ao laborar conjuntamente com sua família, conforme depoimentos das testemunhas, desempenhou as lides campestres em regime de economia familiar, não havendo que se falar em descaracterização da sua condição de rurícola pelo fato de ter migrado para as atividades urbanas, pois, *in casu*, considerando que tenha iniciado as lides campestres por ocasião de seu matrimônio no ano de 1966, em 1982, quando nasceu sua filha, a autora somava 16 anos, ou 192 meses, de efetivo labor rural.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 10.09.2003, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.***

*1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.*

*2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.*

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do*

núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido.

(REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

1. *Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*

2. *Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp*

*204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

1. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

2. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação (04.02.2011 - fls. 57), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deverá estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Cemerita Alves dos Santos Marques;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 04.02.2011;
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043823-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00028-4 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e recurso adesivo em ação de conhecimento, ajuizada em 02/03/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, a partir de 22/02/2010 (data da apresentação do requerimento administrativo) e pagar as parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença, isentando-a do pagamento das custas.

Às fls. 76 a parte autora atravessou petição requerendo a concessão da tutela antecipada para a concessão imediata do benefício, cujo pedido foi deferido às fls. 77.

Apela a Autarquia, pleiteando, em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ e quanto à correção monetária e aos juros moratórios, argumenta que deve ser observado o novo regramento introduzido pelo Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria debatida.

De sua vez, a parte autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença no tocante à majoração da verba honorária para o percentual de 15%, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e quanto ao termo inicial do benefício, argumenta que deve ser fixado em 08/02/2010, quando solicitou seu atendimento perante a Autarquia, porém, foi atendida somente em 22/02/2010, de acordo com o documento acostado às fls. 16.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, a despeito da não intervenção em primeira instância, opinou pelo desprovimento da apelação da Autarquia e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do protocolo do requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria



subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º, do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se*

*refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 69 anos (fls. 09).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos a entidade familiar é composta pela autora, Maria Rodrigues dos Santos, nascida aos 10/08/1941 e seu esposo, Onofre Rodrigues dos Santos, nascido aos 16/01/1937, aposentado.

Residem sob o mesmo teto, o filho Paulo Sérgio, 39 anos, solteiro, aposentado por invalidez devido a um acidente de trabalho, quando caiu de um andaime e fraturou os dois pés e a filha Adriana, 28 anos, solteira, que nunca exerceu atividade laborativa formal, em virtude dos seus problemas de saúde e auxilia nos afazeres domésticos. Cumpre elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora e as pessoas acima nominadas, residem em casa própria, com área aproximada de 50m², contendo cinco cômodos, guarnecidos com mobiliário básico e antigo, sendo este o único bem da família. A renda familiar totaliza dois salários mínimos e é proveniente dos benefícios de aposentadoria do cônjuge idoso e do filho inválido, que revelou ser insuficiente para prover as necessidades básicas da família. Relata a Assistente Social que o esposo da autora, 73 anos de idade, não anda, não fala, não escuta e enxerga muito pouco em razão de um AVC sofrido há cinco anos e que antes da doença arcava com todas as despesas da

casa, porém, hoje é totalmente dependente da esposa e dos filhos. Foi verbalizado que a filha Adriana tem "problemas na cabeça" e como nunca tiveram condições de investigar, ela só fica em casa, ajudando nos afazeres domésticos, bem como a autora também é hipertensa e tem problemas no joelho, que a impossibilitam de exercer qualquer atividade laborativa para auxiliar no orçamento doméstico. Concluiu a Assistente Social que a autora faz jus ao benefício pleiteado (fls. 50/54).

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.*

*(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".*

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133)".*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que

também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO art. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ( art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. ... "omissis".*

*6. ... "omissis".*

*7. ... "omissis".*

*8. ... "omissis".*

*9. ... "omissis".*

*10. Apelação provida, em juízo de retratação.*

*(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012 - g. n.);*

*DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.*

*- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.*

*- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.*

*- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e*

*AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI N.º 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.*

*I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve*

ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.

III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.

IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.

V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

VI. Agravo legal desprovido.

(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente à aposentadoria do cônjuge da autora, devido a sua condição de idoso, a parte autora não conta com renda alguma para suprir as suas necessidades vitais, uma vez que a aposentadoria do filho, no valor de um salário mínimo, também não deve compor a renda familiar, pois é destinada ao seu próprio sustento, em virtude da sua invalidez.

Assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece prosperar a apelação interposta pela Autarquia, uma vez que a Corte Superior firmou o entendimento no sentido de que o laudo pericial apenas norteia o livre convencimento do Magistrado acerca dos fatos alegados pelas partes e não serve de parâmetro para a fixação do termo inicial de aquisição de direitos (AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Também é de ser negado provimento ao recurso adesivo da parte autora acerca do mesmo tema, devendo ser mantido o termo inicial do benefício em 22/02/2010 (fls. 17), pois embora tenha solicitado o benefício em 08/02/2010 (fls. 16), essa data refere-se ao agendamento eletrônico, quando a Autarquia não estava de posse de da documentação exigida para a análise do pedido, sendo certo que apenas em 22/02/2010, às 14:30, data agendada para o atendimento e com o efetivo comparecimento da parte autora ou de seu representante, é que a Autarquia tomou conhecimento da sua pretensão e procedeu à análise do pedido, à vista dos documentos apresentados.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que concerne ao percentual da verba honorária, é de ser provido o recurso adesivo interposto pela autoria, devendo ser fixado em 15% , de acordo com o entendimento da Turma, tendo como base de cálculo apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Autarquia, tão só no que toca aos consectários legais, e ao recurso adesivo da parte autora, para majorar o percentual da verba honorária, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047431-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA  
ADVOGADO : ANNIE LISE PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00053-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (NB 146.222.207-0, 22-02-2011).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o segurado, por ocasião da prisão, percebia remuneração superior àquela estipulada como limite para a concessão do benefício, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, importante ressaltar que, assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n.º 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, a qualidade de segurado deste à época do recolhimento à prisão, e seu efetivo encarceramento.

Assim, sendo a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso requisito primordial e indispensável para o recebimento do benefício de auxílio-reclusão, faz-se necessária a análise detalhada de tal condição.

Necessário salientar que a dependência econômica dos pais em relação ao filho recluso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, não há nos autos comprovação de que o segurado recluso contribuía para o sustento da requerente na época de seu recolhimento à prisão, uma vez que não foi juntado aos autos nenhum documento que atestasse tal fato, assim como determina o art. 22 do Decreto n.º 3.048/99. Registre-se, ainda, que os documentos das fls. 16/17 comprovam apenas a filiação, e não a dependência econômica.

Nota-se que, como início de prova material, a parte autora não juntou nenhum documento demonstrando o endereço comum com o recluso, nem a efetiva participação econômica deste no sustento da família, sendo que a declaração na fl. 29 equipara-se à prova testemunhal colhida sem o crivo do contraditório.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, tendo em vista que não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao segurado recluso, por ausência de prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

As discussões sobre os requisitos da qualidade de segurado e da baixa renda mostram-se desnecessárias, tendo em vista o não preenchimento de requisito primordial à concessão do benefício pleiteado, qual seja, o da dependência econômica.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, por fundamentação diversa, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047701-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00180-1 1 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Colacionou aos autos cópia da certidão de casamento, onde o autor está qualificado como sericicultor.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula o autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 05/09/1949, completou a idade acima referida em 05/09/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano,

por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, no recurso de apelação foi juntada a cópia da certidão de casamento (fl. 126), onde o autor esta qualificado como sericicultor, Não existe razão para desconsiderar o documento juntado aos autos no recurso interposto, para que seja preservada a função instrumental do processo, eis que plenamente respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, não se verificou má-fé por parte da autora, e ademais, o art. 397 do CPC, permite a juntada de documentos em sede recursal. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" ( REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5%

(meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIZ JOSÉ DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 22/03/2011 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047724-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047724-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE APARECIDA TADEI  
ADVOGADO : EDILMA CARLA DE MELO GUIMARÃES MUNIZ

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 11.00.00092-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos) reais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Edilson Ataíde Abrantes, ocorrido em 20/08/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 11.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 20/23).

A dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova oral produzida em Juízo (fl. 81/82), sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento do benefício a partir da data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. Porém, tendo o MM. Juiz *a quo* reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de modo que se mantém o termo inicial conforme fixado na sentença.

Da mesma forma, com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 27).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e para excluir a condenação em despesas processuais, na forma da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ELIANE APARECIDA TADEI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 14/09/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
LUCIA URSAIA

2012.03.99.048976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANSELMO CANDIDO DE LIMA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
No. ORIG. : 11.00.00137-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o auxílio-doença da parte autora, aplicando-se o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, pelos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia a carência de ação, ante a inexistência de pretensão resistida, por já ter sido o benefício da parte autora revisado administrativamente.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

#### **Da carência de ação**

Não merece acolhida a preliminar argüida pelo INSS pois, consoante se depreende do documento de fl. 43, embora o INSS tenha efetuado administrativamente a revisão do benefício do autor, a fim de adequá-lo ao disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, não houve o pagamento das diferenças em atraso.

#### **Do mérito**

Consoante se depreende do documento de fl. 12/13 o demandante obteve o deferimento do benefício de auxílio-doença em 04.12.2003.

Através da presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/1999:

**Art. 29 O salário-de-benefício consiste:**

**(...)**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

**Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.**

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei n.º 9.876/99, sobreveio o Decreto n.º 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto n.º 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

**Art. 188-A (...)**

**(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

**Art. 32 (...)**

**§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.



Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença do autor foi concedido em 04.12.2003, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 09.09.2006.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049067-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GESSE JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00014-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência dos requisitos legais. Condenado o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os termos dos art.11 e 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que sempre trabalhou em atividades comerciais e como autônomo, sendo que os documentos médicos comprovam que está incapacitado para o trabalho de forma definitiva, motivo pelo qual deve o réu ser condenado a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da inicial.

Sem contra-razões de apelação (certidão fl.108).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.07.1950, atualmente qualificado como autônomo, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar e como "bóia-fria" nos períodos de 24.06.1964 a 05.11.1969, 02.02.1973 a 11.12.1979, 02.03.1988 a 03.11.2003, para que somados aos períodos como trabalhador urbano, inclusive contribuições como autônomo que mantém até os dias atuais, seja o réu condenado a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação.

De início, cumpre ressaltar que não serão conhecidas as razões de apelação da parte autora, tendo em vista que dissociadas do pleito inicial e das questões discutidas em primeira instância.

Todavia, o feito comporta prévia análise, de ofício, das condições da ação, no que se refere ao pedido de averbação de atividade rural.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Ressalte-se que, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, a jurisprudência admite a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, mormente quando se trata de labor rural em regime de economia familiar anterior à maioridade, sendo possível, contudo, a partir dos 18 anos, momento em que se efetua o alistamento militar, eleitoral, etc., que propicia ao trabalhador rural a formalização de tal condição, exigir-se a apresentação de documentos em nome do próprio requerente relativos à sua profissão de rurícola.

No caso dos autos, o demandante não apresentou documentos dele ou do genitor que demonstrem o exercício de atividade rural.

Com efeito, os vínculos anotados em carteira profissional (fl.10/15), a partir de 1969, são de natureza urbana - ajudante de serviços gerais, servente, motorista, etc.

Assim sendo, uma vez que o autor não apresentou documentos do alegado exercício de atividade rural, em que teria trabalhado em regime de economia familiar, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural.

De outro turno, ante a ausência do início de prova material para o período de atividade rural, e que tal período é indispensável à análise dos requisitos à aposentação, fica prejudicada a determinação do retorno dos autos à primeira instância para produção de prova testemunhal requerida à fl.94.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço das razões de apelação da parte autora e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, o pedido de averbação de atividade rural. Não há condenação do autor em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049313-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HILDA GUILHERME  
ADVOGADO : NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00521948920128260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa.

Subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

#### **DECIDO**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

***- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSTURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.***

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado

regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-10.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADEMAR VIEIRA SCOUTO  
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI MEDINA GUIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001601020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinta a ação previdenciária, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/110.168.339-0), sob o fundamento de que houve decadência do direito, nos termos do artigo 103 da Lei 8213/91. A parte autora foi condenada a arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica condicionada à condição prevista no artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o instituto da decadência não se aplica à situação dos autos.

Sem contrarrazões de apelação do INSS (certidão de fl.101), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (31 anos, 06 meses e 06 dias; carta de concessão à fl.43), DIB: 28.05.1998, o reconhecimento do tempo de serviço de 04.05.1972 a 13.04.1973, com consequente revisão da renda mensal inicial de seu benefício e o pagamento das diferenças corrigidas monetariamente e demais acréscimos legais.

Quanto à questão da alegada decadência do direito da parte autora de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, com base no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, cumpre tecer algumas considerações.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam**

*proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida com DIB em 28.05.1998 (fl.43), havendo a interposição de recurso administrativo, cuja decisão final ocorreu em abril de 2000 (fl.53), e que a presente ação foi ajuizada em 10.01.2012, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da parte autora ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-69.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002477-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEVANIR APARECIDO PEDRO
ADVOGADO	: SILVANA DE SOUSA e outro
No. ORIG.	: 00024776920124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar

o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença (22.03.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, excluindo-se os valores pagos em razão da concessão de tutela antecipada. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), fixados os honorários periciais em R\$ 234,00 (duzentos e trinta e quatro reais). Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela pugnando, em preliminar, pela impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 125/131.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Da tutela antecipada**

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 22.03.1959, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 05.06.2012 (fl. 90/93), atesta que o autor é portador de hérnia de disco L5/S1, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para atividades que demandem pegar peso.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 16, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 21.03.2012, ajuizada a presente ação em 12.04.2012, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

A cópia da C.T.P.S. do autor, à fl. 17/34, por seu turno, demonstra que toda sua vida laboral pautou-se pelo desempenho de atividade rural.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, de natureza degenerativa, constatada sua incapacidade parcial e permanente para o labor, contando atualmente com 53 anos de idade, em cotejo com o fato de pautar sua vida laboral pelo desempenho de atividade rurícola, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual do autor.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 21.03.2012 (fl. 16), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial que constatou a incapacidade permanente do autor (05.06.2012 - fl. 90/93), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a sua fixação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 21.03.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial que constatou a sua incapacidade permanente (05.06.2012), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 05.06.2012.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-36.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ANTUNES TEIXEIRA  
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro



No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00019923620124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o

Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

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

*(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
- 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."*
- 3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

- 1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro*

estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput"

*e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-81.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIA RAFAEL ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSÉ JOAQUIM DE ALBUQUERQUE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022028120124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II*

*- A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento



jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-12.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041841220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, em *mandamus* através do qual busca o impetrante o reconhecimento do labor desempenhado sob condições insalubres no período de 06.03.1997 a 23.03.2012, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, argumenta o impetrante que comprovou o desempenho de labor insalubre no intervalo de 06.03.1997 a 23.03.2012 através de Profissiográfico Previdenciário regularmente emitido pela empresa empregadora, o qual atesta a exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, de forma habitual e permanente. Aduz, por fim, que para a caracterização da especialidade não se reclama a exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, expõe sua saúde a condições prejudiciais.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 148/150), opinando pelo provimento do recurso.

## Após breve relatório, passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 19.07.1968, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 06.03.1997 a 23.03.2012, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a

exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, no período de 06.03.1997 a 23.03.2012, em que o impetrante laborou junto à empresa Bridgestone do Brasil Ind. e Com. Ltda. - Perfil Profissiográfico Profissional de fl. 59/62), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, consoante código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Sendo assim, somado o período de labor especial ora reconhecido como àqueles já admitidos como insalubres pelo INSS na seara administrativa (fl. 67), totaliza o impetrante **27 anos, 08 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial até 20.04.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilhas anexas, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante, para conceder a segurança pleiteada**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas no período de 06.03.1997 a 23.03.2012, totalizando 27 anos, 08 meses e 26 dias de atividade exclusivamente especial até 20.04.2012, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno a Autarquia a conceder ao impetrante o benefício de aposentadoria especial, desde 20.04.2012.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do impetrante **Carlos Aparecido de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Especial** implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.04.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MIRNA ROSANGELA LOPES PERES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010131120124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação mandamental em que se pretende seja determinada à autoridade apontada como coatora que proceda à análise e encerramento do procedimento administrativo de revisão de benefício.

Deferida a liminar requerida, regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de revisão do benefício previdenciário no prazo de 30 dias, com, inclusive, o pagamento dos valores atrasados.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo parcial provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos, a impetrante requereu administrativamente a revisão de seu benefício em 10.08.2011 (fls. 13) e a presente ação mandamental foi impetrada em 20.04.2012.

A inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional em casos análogos, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de*

voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.

- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento.

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09); PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.

Ainda que se admita a necessidade de auditoragem interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida.

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09) e

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENALIDADE À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoragem, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- ... "omissis".

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoragem dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso.

(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)".

Entretanto, é de ser reformada em parte a r. sentença, na parte que determinou o pagamento dos valores atrasados, eis que, além de não formulado tal pleito pelo impetrante, a ação de mandado de segurança não se presta para fins de cobrança de valores atrasados, porquanto não produz efeitos patrimoniais pretéritos (Súmulas nº 269 e 271 do STF).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001114-48.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JUVECI FERREIRA MACHADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4355/5168

ADVOGADO : LUCIENE PILOTTO DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011144820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação mandamental em que se pretende seja determinada à autoridade apontada como coatora que proceda à análise e encerramento do procedimento administrativo de revisão de benefício.

Deferida a liminar requerida, regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de revisão do benefício previdenciário no prazo de 30 dias, com, inclusive, o pagamento dos valores atrasados.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos, o impetrante requereu administrativamente a revisão de seu benefício em 22.09.2011 (fls. 35) que, em 21.04.2012, encontrava-se ainda "fase de revisão" (fls. 38). A presente ação mandamental foi impetrada em 08.05.2012.

A inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional em casos análogos, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.*

*- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera*



situação de fato.

- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento.

(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09);  
PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.

Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da razoabilidade da Administração. Apelação provida.

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09) e

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENALIDADE À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- ... "omissis".

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso.

(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)".

Entretanto, é de ser reformada em parte a r. sentença, na parte que determinou o pagamento dos valores atrasados, eis que, além de não formulado tal pleito pelo impetrante, a ação de mandado de segurança não se presta para fins de cobrança de valores atrasados, porquanto não produz efeitos patrimoniais pretéritos (Súmulas nº 269 e 271 do STF).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001118-85.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ENEA MARIA DE CAMPOS BARBOSA  
ADVOGADO : LUCIENE PILOTTO DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011188520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação mandamental em que se pretende seja determinada à autoridade apontada como coatora que proceda à análise e encerramento do procedimento administrativo de revisão de benefício.

Deferida a liminar requerida, regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de revisão do benefício previdenciário no prazo de 30 dias, com, inclusive, o pagamento dos valores atrasados.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Como se vê dos autos, a impetrante requereu administrativamente a revisão de seu benefício em 30.11.2011 (fls. 28/29) e a presente ação mandamental foi impetrada em 08.05.2012.

A inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa (Art. 37, CF), bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da CF.

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional em casos análogos, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.*

*- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.*

*- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento.*

*(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09); PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE VALORES RETIDOS DEPOIS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PRAZO DE AUDITORIA. VIOLAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE.*

*Ainda que se admita a necessidade de auditoria interna, sua demora revela a violação do princípio da*

razoabilidade da Administração. Apelação provida.

(ApelReex 2005.61.11.000725-5; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Castro Guerra; d.j. 10.03.09) e

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. NULIDADE DA SENTENÇA QUE JULGOU EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (SÚMULA 269 DO STF). ART. 515, § 3.º, CPC. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. EC 45/04. APLICAÇÃO DE PENA À AUTORIDADE IMPETRADA, POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. ORDEM CONCEDIDA.

- In casu, verifica-se que o impetrante não objetiva satisfazer o seu crédito, mas tão-somente o andamento do procedimento administrativo de auditoria, razão pela qual não há falar-se em inadequação da via eleita.

- ... "omissis".

- Denomina-se "coator" o ato ou a omissão de autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, quando eivados de ilegalidade ou abuso de poder.

- A omissão ou o silêncio da Administração, quando desarrazoados, configuram não só um desrespeito ao consagrado princípio constitucional da eficiência, como um patente abuso de poder.

- A aplicação de uma sanção penal pressupõe a obediência aos trâmites processuais penais, bem como o respeito aos princípios, regras e fases da persecutio criminis.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de auditoria dos valores atrasados relativos ao benefício do impetrante (41/129.684.776-1), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente, por dia de atraso.

(AMS 2006.61.83.007695-8; unânime; 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Vera Lucia Jucovsky; d.j. 18.08.08)".

Entretanto, é de ser reformada em parte a r. sentença, na parte que determinou o pagamento dos valores atrasados, eis que, além de não formulado tal pleito pelo impetrante, a ação de mandado de segurança não se presta para fins de cobrança de valores atrasados, porquanto não produz efeitos patrimoniais pretéritos (Súmulas nº 269 e 271 do STF).

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JORGE LUIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012856420124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social

sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".*

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

- 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*
- 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201.*
- 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*
- 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*
- 5. Também não parece caracterizada*

*violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VICENTE SEVERIANO DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014614320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse de agir, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, pedido formulado em ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.



**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Em primeiro lugar, cumpre referir que, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, embora o INSS tenha efetuado administrativamente a revisão do benefício do autor, a fim de adequá-lo aos novos tetos definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não houve o pagamento das diferenças em atraso.

De outro giro, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, § 3º, Código de Processo Civil.

### **Do mérito**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

*O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

*(...).*

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.589,87 em julho de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim reconhecer a existência do interesse de agir e, com abrigo no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 29.02.2007 e compensados os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO MOLINO NETO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020624920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 114).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO*

*PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO*

*RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

*(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

*(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

*(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).*

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA*

*AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.  
(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus

*incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-92.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NILO PEDRO RIZZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALBERTO OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027649220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.



À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO.*

*FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*

4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.

5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus

aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria

renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-54.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ABEL NASCIMENTO MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00031615420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se pretende ver reconhecido o direito ao reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

O MM. Juízo *a quo*, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autoria em honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Pretende a parte autora a aplicação dos mesmos reajustes dos salários-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada.

Conforme já assentado, não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio, tidos por violados, somente prevêm a incidência aos salários-de-contribuição, nas mesmas épocas e pelos mesmos índices adotados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social.

Por sua vez, o reajustamento dos benefícios deve obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

Assim, pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 8.212/91 E 8.213/91. PERDA DO VALOR REAL NÃO VERIFICADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefício previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de que o índice adotado pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 5.2.2007 p. 336)."*

Especificamente em relação aos pleiteados índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, já decidiu a 10ª Turma desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.*

*- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)".*

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei, nos termos do Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

*"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI nos meses de 06/97, 06/99, 06/2000, 06/2001, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

Por fim, é defeso ao Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN

ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da triplicação dos Poderes.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CRISPIM CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042943420124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e

irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.*

*(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.



O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).*

*Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

*2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.*

*2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".*

*(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).*

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".*

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.*

*FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-21.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO DE MIRANDA NETO  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046572120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os

requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.*

*(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício

da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

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

*(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO.POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORESRECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA ÀAPOSENTADORIA.*

*JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do

*parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006650-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006650-3/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA SAMPAIO MOTA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066500220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais*

vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

*Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do

segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

*1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*

*2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*

*3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*

*4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*

*5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

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

*(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

*2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus*

proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da

*Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. n° 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007790-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELIAS TIOFILO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o

Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro



estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput"

*e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008180-41.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081804120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social

sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".*

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada*

*violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1251/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041691-19.1998.4.03.9999/SP

98.03.041691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JERONIMA AURELIANO DO PRADO  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00083-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 01-06-2012, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer que o benefício seja concedido a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 288/290v, opinando pelo não provimento da apelação.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 69/71, realizado em 04-08-1999, é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de *"Hipertensão arterial a longa data, sem melhora dos níveis tencionais mesmo com o uso de medicamentos específicos. É também portadora de doença de Parkinson virgem de tratamento (doença indolor que incomoda e de respostas precária às medicações e alto custo). Pela idade avançada apresenta também osteoporótica e aterosclerótica com placas ateromatosas já instaladas na torácica"* (fl. 71), estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade



social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e

*não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

No presente caso, o estudo social, realizado em 23-06-2011, nas fls. 213/216, demonstrou que a parte autora reside com sua filha, Izilda Francisca Veloso, nascida em 08-05-1970, com o genro Sr. Osvaldo Gonçalves, nascido em 24-08-1954, a neta, Jessica Prado Veloso, nascida em 24-05-1988, as bisnetas filhas de Jessica, Sthefani Goldiano (6 anos) e Katheim Prado Chicarelli (3 anos), e o filho Sr. Sebastião Domingos Prado, nascido em 19-02-1966 (45 anos).

O imóvel em que a família reside é alugado pelo valor de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), sendo composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, com uma área na frente e no fundo.

A renda familiar mensal é proveniente do trabalho do genro da autora, Sr. Osvaldo, na função de pedreiro, auferindo a quantia de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), do trabalho da neta Jessica como babá e da pensão das filhas, recebendo a quantia de R\$ 479,00 (quatrocentos e setenta e nove reais), e do trabalho do filho Sebastião como pedreiro, recebendo a quantia de R\$800,00 (oitocentos reais), além disso, a autora recebe o benefício de pensão por morte no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Assim, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar apenas o filho Sebastião Domingos Prado, como componente do núcleo familiar, auferindo renda de R\$ 800,00 (oitocentos reais), por ser separado e viver sob o mesmo teto da parte autora.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27-11-1998), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação, sendo o termo final a data em que se iniciou o pagamento do benefício de pensão por morte à parte autora, em 17-10-2007 (NB 141.039.832-0, fl. 293). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (27-11-1998) até a data em que se iniciou o pagamento do benefício de pensão por morte, em 17-10-2007 (NB 141.039.832-0), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021045-12.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021045-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE NILTON ZORZELA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00055-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora até a data da expedição do ofício precatório, na forma definida no título judicial. Requer, assim, o prosseguimento da execução com base em seu cálculo de fl. 291.

Contrarrazões de apelação à fl. 331.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

*Art. 100. (...)*

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi protocolizado nesta Corte em 01.12.2009 (fl. 276), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2010 e incluído no orçamento do ano de 2011. Assim sendo, o depósito efetuado em 20.04.2011 (fl. 278) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros de mora.

Todavia, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução, fl. 191/200, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e da data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.**

**1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.**

**2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada.**

**Precedentes do STF e do STJ.**

**3 - Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.**

**1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.**

**2. Embargos de divergência não providos.**

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Na apuração do saldo remanescente deverá ser utilizado o mesmo critério de atualização do crédito considerado pelo setor de precatório desta Corte, com a observância do disposto no §12, do art. 100, da Constituição da República de 1988, e nas Resoluções 122 (art. 6º), de 28.10.2010 e 168 (art. 7º), de 05.12.2011, ambas do CJF.

Art. 100.

(...)

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."

Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do exequente**, para determinar a elaboração de cálculo de apuração de saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma estabelecida no título judicial em execução, à fl. 191/200, com trânsito em julgado em 17.08.2006. Na apuração do saldo remanescente deveram ser observadas as disposições do §12, do art. 100, da Constituição da República de 1988, e das Resoluções 122/2010 e 168/2011, ambas do CJF.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027826-50.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.027826-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZINHA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00128-1 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Agravo retido interposto pela parte exequente, à fl. 360/362, em face da decisão de fl. 358, ao argumento de que há necessidade de remessa dos autos ao setor de contadoria para a verificação da correção dos valores pagos por meio de precatório.

Apela a parte exequente, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que faz jus às diferenças decorrentes da correta aplicação da correção monetária na atualização do precatório, considerando a variação do IPCA-E.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não merece prosperar o argumento da exequente em relação à necessidade de atuação da contadoria judicial para a comprovação da exatidão dos valores pagos por meio de precatório, haja vista que os elementos dos autos são suficientes para a formação da convicção do Juízo.

#### **Do mérito**

Não há se falar em diferenças em relação à correção monetária do valor pago por meio de precatório, haja vista que a atualização do crédito é efetuada no âmbito desta Corte, pelo setor competente, desde a data do cálculo até a data do efetivo pagamento, considerando os índices legalmente estabelecidos.

Pretende o exequente a aplicação da variação do IPCA-E na atualização do precatório. Contudo, considerando que o ofício requisitório foi protocolizado nesta Corte em 22.06.2010, consoante consulta ao sistema de informações processuais, e incluído no orçamento de 2011, na atualização do crédito requisitado deve ser utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, conforme previsto no art. 100, §12, da Constituição da República de 1988, e nas Resoluções 122 (art. 6º), de 28.10.2010 e 168 (art. 7º), de 05.12.2011, ambas do CJF, ou seja, a TR.

*Art. 100.*

*(...)*

*§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.*

*Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."*

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado*

*pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."*

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte exequente, bem como à sua apelação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-61.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA CAVALCANTI  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da inclusão de juros de mora e correção monetária na atualização do valor pago por meio de precatório.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Não há se falar em diferenças em relação à correção monetária do valor pago por meio de precatório, haja vista que a atualização do crédito é efetuada no âmbito desta Corte, pelo setor competente, desde a data do cálculo até a data do efetivo pagamento, considerando os índices legalmente estabelecidos.

Convém ressaltar que em razão do ofício precatório ter sido expedido em 30.06.2010 (fl. 280), e incluído no orçamento de 2011, na atualização do crédito requisitado deve ser utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, conforme disposições constantes na Orientação Normativa n. 02/09 (art. 2º, II), do Conselho da Justiça Federal, que estabelece regras de transição para a aplicação dos critérios previstos no art. 100, §12, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 62/09, procedimento que foi mantido pelas Resoluções 122 (art. 6º), de 28.10.2010 e 168 (art. 7º), de 05.12.2011, ambas do CJF.

*"Art. 2º Durante a vigência da presente orientação normativa, a expedição de requisições na Justiça Federal atenderá às seguintes definições:*

*I - a atualização monetária pelo índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil, será aplicável aos precatórios a serem expedidos em 1º de julho de 2010 para inclusão na proposta orçamentária de 2011;*

*II - da mesma forma, essa atualização monetária será aplicável às requisições de pequeno valor (RPVs) que forem autuadas a partir do mês de dezembro de 2009;*

*(...)*

*Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."*

De outro lado, no que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

***Art. 100. (...)***

***§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.***

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"*. (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, conforme já mencionado, o ofício requisitório foi expedido em 30.06.2010, de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2010 e incluído no orçamento do ano de 2011. Assim sendo, o depósito efetuado em 20.04.2011 (fl. 285) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

***1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos***



*cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

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

*(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).*

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004745-53.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GENI PRADELLA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 15.700,00), atualizado, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu ex-marido, Antonio Petronilho, ocorrido em 08-04-2004 (fl. 17), sob o argumento de que continuou a depender economicamente do mesmo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; ou III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Todavia, a parte autora não demonstrou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Ao compulsar os autos verifica-se que a requerente e o falecido estavam divorciados, nos termos da certidão de óbito (fl. 17) e da certidão de casamento, com averbação de divórcio, da fl. 33.

Sendo assim, com o divórcio dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após o divórcio, o que não se verificou no presente caso.

Com efeito, para comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido, a autora apresentou somente os documentos das fls. 14/16 e 20/31, que comprovam que era dependente do falecido em plano de saúde, e que tal dependência foi avençada no acordo de divórcio consensual do casal.

Não bastasse a fragilidade da prova documental apresentada, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, não afirmaram que a autora dependia economicamente do *de cujus*, mas apenas que ele frequentava esporadicamente a casa em que ela residia com as filhas do casal, "carregando pacotes", e que a autora dizia que era por ele sustentada, conforme os depoimentos das fls. 62/64.

Diante da fragilidade da prova documental e testemunhal apresentada, não é possível reconhecer que a autora continuou a depender economicamente do *de cujus* após o divórcio.

Neste sentido, bem fundamentou a MM. Juíza *a quo*: *"(...) Conforme acordo homologado na ação de separação consensual (fls. 20/31), a Requerente recebeu R\$ 500,00 a título de pensão alimentícia durante doze meses. Portanto, na data do óbito, já não existia qualquer vínculo jurídico que obrigasse o ex-marido ao pagamento de alimentos. O pagamento do plano de saúde não caracteriza qualquer dependência econômica, ele é decorrente do acordo homologado judicialmente. De fato, não restou comprovado que o Sr. Antonio Petronilho continuasse a prover a subsistência da Requerente mesmo após o termo estipulado. (...)"*.

Este tem sido o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

(...)

- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.*

(...)

- *Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido. Remessa oficial não conhecida."*

*(TRF - 3ª Região, AC 752877/SP, processo 200061830035346, Oitava Turma, Juíza THEREZINHA CAZERTA, DJU 25/11/2003, pág. 427)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROMOVIDA POR MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE DE SEGURADO FALECIDO, VINDICANDO PENSÃO POR MORTE DO MESMO.*

(...)

*II- A ex-esposa não tem a seu favor qualquer presunção de dependência econômica em relação em relação ao marido de quem se separou se desde a separação judicial vindicou dele qualquer pensionamento, é de se presumir que não necessitava do auxílio, ainda mais quando na partilha de bens ficou com patrimônio suficiente para sua manutenção descabe-lhe, pois, vir a juízo após a morte do ex-marido exigir pensão por morte a ser paga pela Previdência Social.*

(...)

*IV- Apelação da autora não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença."*

*(TRF- 3ª Região, AC 231881/SP, processo nº 95030086140, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Quinta Turma, DJU 13/06/2000, pág. 578)*

Importante ressaltar que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada por este Relator em 12-12-2012, constatou-se que Solange Barbosa da Silva recebe pensão por morte na condição de companheira do falecido Antonio Petronilho, desde a data do óbito (NB: 21/136.987.123-3), o que vem reforçar a tese de que não havia vínculo de dependência econômica entre a autora e o *de cujus* na época do óbito.

Desnecessária a análise do requisito da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, uma vez que ausente o requisito da dependência econômica da autora em relação ao falecido, conforme demonstrado, e considerando-se a necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos para a concessão da pensão por morte.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que a requerente não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a dought decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038349-53.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELIANA POVOA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00166-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (16-08-1993).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu ex-marido, Marcio Henrique Timoteo, ocorrido em 16-08-1993 (fl. 06), sob o argumento de que continuou a depender economicamente do mesmo.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Todavia, a parte autora não demonstrou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Ao compulsar os autos verifica-se que a requerente e o falecido estavam separados, nos termos da certidão de óbito (fl. 06) e da certidão de casamento, com averbação de separação consensual judicial, da fl. 05.

Sendo assim, com a separação dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação, o que não se verificou no presente caso, tendo a autora, inclusive, dispensado expressamente o pagamento de pensão alimentícia, conforme se verifica na cópia do acordo de separação das fls. 37/39.

Com efeito, para comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido, a autora apresentou somente prova testemunhal (fls. 61/63), prova essa, ademais, que se mostrou frágil e incapaz de infirmar a informação, trazida na certidão de óbito (fl. 06), de que o *de cujus* conviveu com outra mulher nos 05 (cinco) anos anteriores ao óbito, tendo tido com esta uma filha.

A testemunha Alcino Ferreira da Silva (fl. 61) afirmou que, "quando faleceu, Márcio não morava com a autora, ele tinha outra família, mas ele "dava uma ajuda de custo" para a autora e sua filha".

Por sua vez, a testemunha Cícero Mendonça de Souza (fl. 62) afirmou que "quando faleceu, Márcio não morava com a autora, ele tinha outra família".

Por fim, a testemunha Luzia Borges Buzato (fl. 63) afirmou que "quando faleceu, Márcio não morava com a autora".

Diante da ausência de prova documental e da fragilidade da prova testemunhal apresentada, não é possível reconhecer que a autora continuou a depender economicamente do *de cujus* após a separação.

Neste sentido, bem fundamentou a MM. Juíza a quo: "(...) Portanto, a autora não era companheira do falecido à época do óbito e a obrigação alimentar que ela alega não era de cunho obrigacional, pois não havia determinação na separação judicial de manutenção da autora. O falecido, ao dar algum dinheiro ou alimentos à autora, o fazia graciosamente, já que nenhuma obrigação legal o determinava. (...)".

Este tem sido o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

(...)

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do *de cujus*, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.

(...)

- Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido. Remessa oficial não conhecida."

(TRF - 3ª Região, AC 752877/SP, processo 200061830035346, Oitava Turma, Juíza THEREZINHA CAZERTA, DJU 25/11/2003, pág. 427)

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROMOVIDA POR MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE DE SEGURADO FALECIDO, VINDICANDO PENSÃO POR MORTE DO MESMO.*

(...)

II- A ex-esposa não tem a seu favor qualquer presunção de dependência econômica em relação em relação ao marido de quem se separou se desde a separação judicial vindicou dele qualquer pensionamento, é de se presumir que não necessitava do auxílio, ainda mais quando na partilha de bens ficou com patrimônio suficiente para sua manutenção descabe-lhe, pois, vir a juízo após a morte do ex-marido exigir pensão por morte a ser paga pela Previdência Social.

(...)

IV- Apelação da autora não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença."

(TRF- 3ª Região, AC 231881/SP, processo nº 95030086140, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Quinta Turma, DJU 13/06/2000, pág. 578)

Desnecessária a análise do requisito da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, uma vez que ausente o requisito da dependência econômica da autora em relação ao falecido, conforme demonstrado, e considerando-se a necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos para a concessão da pensão por morte.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que a requerente não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052139-07.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERALDO COSTA FILHO  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00023-0 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da correta aplicação da correção monetária na atualização do precatório.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Não há se falar em diferenças em relação à correção monetária do valor pago por meio de precatório, haja vista que a atualização do crédito é efetuada no âmbito desta Corte, pelo setor competente, desde a data do cálculo até a data do efetivo pagamento, considerando os índices legalmente estabelecidos.

Convém ressaltar que em razão do ofício precatório ter sido protocolizado nesta Corte em 01.07.2010, consoante consulta ao sistema de informações processuais, e incluído no orçamento de 2011, na atualização do crédito requisitado deve ser utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, conforme previsto no art. 100, §12, da Constituição da República de 1988, e nas Resoluções 122 (art. 6º), de 28.10.2010 e 168 (art. 7º), de 05.12.2011, ambas do CJF.

*Art. 100.*

*(...)*

*§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.*

*Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."*

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo."*

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-19.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENIVALDO BATISTA DE CAMPOS  
ADVOGADO : LUIS FLAVIO GODOY CAPPIO e outro  
No. ORIG. : 00002671920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (24-03-2006), descontados os valores eventualmente pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do disposto na Resolução n.º 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até 29-06-2009 e, a partir de 30-06-2009, conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei n.º 11.960/2009), não sendo devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data da expedição da requisição de pagamento e a data do seu efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111, STJ), e ao reembolso dos honorários periciais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 154/157, opinando pelo não provimento do recurso, com a reforma, de ofício, do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (16-07-2004).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (24-03-2006) e a data da sentença (25-02-2011), verifico que o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo assim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 69/71 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de soltura de prótese do quadril à esquerda, estando incapacitada de forma permanente para o seu trabalho habitual, pois apresenta *"limitação da mobilização dos quadris, impossibilitando-o a subir e descer escadas verticalizadas, agachar-se e locomover-se por longa distância, atividades típicas de um pintor"* (fl. 70).

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição física agrega-se a falta de capacitação, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais híidas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.***

***- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.***

***- O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente.***



**- Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.**

- O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

- Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social.

-Agravos legal parcialmente provido". (TRF3, AC nº 1385884, Processo nº 200803990640100/SP, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 06/12/2010, DJ 14/12/2010, p. 535). (Grifos nossos). Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece

situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

No presente caso, o estudo social, realizado em 02-08-2010, nas fls. 81/86, demonstrou que a parte autora reside com a sua companheira e enteado, *"em casa cedida, no terreno foram edificadas 05 cômodos constituídos de 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro, uma pequena área de serviço e um pequeno quintal. Imóvel revestido*

*de piso cerâmico, sem laje coberta com telha francesa./ O imóvel encontra-se em condições favoráveis de habitabilidade, os utensílios e móveis domésticos atendem as necessidades da família" (fl. 82). A renda mensal familiar é proveniente do salário da companheira do autor, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente a R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) à época do estudo social.*

Segundo a assistente social, *"com base nas informações colhidas, podemos considerar que a situação sócio econômica do grupo familiar é hipossuficiente a família vive com dificuldades" (fl. 84).*

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (NB 504.185.672-5, 16-07-2004, fl. 10), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ressalte-se que, não há qualquer impedimento em se considerar o parecer ministerial, ainda mais, se estiver de acordo com o entendimento desta E. Turma, conforme consta no julgado do Recurso Especial nº 797989, de relatoria do Ministro Humberto Martins, o qual cita precedentes no STJ no sentido de que: *"Muito embora seja o parecer ministerial peça meramente informativa, pode levar o julgador a adotá-la como parâmetro, desde que o faça motivadamente. Na esteira de alguns precedentes do STJ, "não se constitui em nulidade o Relator do acórdão adotar as razões de decidir do parecer ministerial que, suficientemente motivado, analisa toda a tese defensiva." (HC 40.874/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.4.2006, DJ 15.5.2006 p. 244.)"*

Nesse mesmo sentido, confira-se o disposto no seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.**

*- O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido administrativamente, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF*

3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

- Consoante as normas previstas nos arts. 127 e 129, II, da Constituição Federal, o Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.

- De outra parte, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

- A intervenção do Parquet Federal, in casu, encontra-se supedaneada na competência constitucional a ele conferida como fiscal da lei, atuando em defesa do interesse de incapazes, na forma do art. 82, inc. I, do Código de Processo Civil, bem como em obediência ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93.

- Assim, possui o Ministério Público legitimidade para suprir eventual omissão da parte autora, a fim de obstar lesão aos direitos indisponíveis do incapaz - no caso dos autos, postulando a alteração do r. decisum no tocante ao termo inicial do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo em AC n.º 2009.03.99.033816-3/SP, Des. Fed. Diva Malerbi, D. 09-03-2010, DJU. 17-03-2010).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16-07-2004), **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000739-90.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO CESAR QUIRINO  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007399020064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação

continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (09-06-2003, fl. 20).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (09-06-2003), descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, desde as datas dos vencimentos das prestações, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até 30-06-2009 e, a partir desta data até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas que se vencerem após a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e ao reembolso dos honorários periciais. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da deficiência, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 178/180, opinando pelo não provimento do recurso e da remessa oficial.

**É o relatório.  
DECIDO.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, os laudos periciais das fls. 91/95 e 124/127 são conclusivos no sentido de que a parte autora é portadora de paralisia cerebral espástica tetraparética, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição física e à falta de capacitação técnica da parte autora, agrega-se a dificuldade sócio-econômica de sua família, que o impossibilita de desenvolver adequadamente aptidões para o exercício de atividade laborativa para a sua subsistência, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, uma vez que, atualmente, na realidade brasileira, a falta de qualificação é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.

- **O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente.**

- **Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.**

- O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

- Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social.

-Agravo legal parcialmente provido". (TRF3, AC nº 1385884, Processo nº 200803990640100/SP, 7ª Turma, Rel Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 06/12/2010, DJ 14/12/2010, p. 535). (Grifos nossos).

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos

desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

No presente caso, o estudo social, realizado em 29-08-2007, nas fls. 96/105, demonstrou que a parte autora reside com a mãe e o irmão, em casa própria. Trata-se de "moradia inacabada (sem pintura, parte do piso), construída da alvenaria, composta de 06 cômodos, sendo três quartos, copa/cozinha, sala, banheiro, garagem, área de serviço. Construção sólida, coberta de telha, lajeada, rebocada, internamente piso frio, janelas e vitrôs de ferro com grades, cozinha, banheiro azulejados, piso da parte externa da casa é de cimento rústico (contra piso), parte frontal fechada de muro e portões altos./ Os pertences que guarnecem a moradia são os necessários ao dia a dia familiar: três camas, dois guarda roupas, mesa com seis cadeiras de madeira, jogo de sofá, uma estante de madeira, geladeira, fogão quatro bocas, tanquinho de lavar roupa, TV 29 polegadas, microondas, liquidificador, louças, panelas, talheres, etc" (fl. 97). A renda mensal familiar é proveniente do salário do irmão do autor, no valor de R\$ 537,00 (quinhentos e trinta e sete reais), salientando-se que a mãe do autor apenas trabalha esporadicamente, não possuindo renda fixa, bem como o pai do autor encontra-se desempregado, pagando apenas R\$ 100,00 (cem) reais à mãe do autor a título de pensão alimentícia.

Segundo a assistente social, o autor "necessita da ajuda de terceiros nas tarefas diárias que exigem o uso das mãos, pois não consegue soltar as muletas que utiliza para locomover-se (pegar roupas, comida, água, etc), informou-nos que ele sofre de incontinência urinária e tem dificuldades de permanecer longos períodos sentado ou em pé./ Ainda, a mãe do autor informou-nos que ele frequenta a AVAPED (Associação de Valorização dos Portadores de Deficiência), e como voluntário, atende o telefone; utiliza o transporte da entidade quando necessário./ Em contato telefônico com a Sra. Valentina, Presidente em exercício da AVAPED, fomos informados que já tentaram por diversas vezes a colocação de Julio no mercado de trabalho, porém na entrevistas seu desempenho não é bom pela sua lentidão de raciocínio e dificuldade de coordenação motora" (fl. 100).

Desta forma, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MD. Juízo *a quo*.



O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09-06-2003, fl. 20), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014043-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA RAMOS  
ADVOGADO : FLAVIA SOARES PASIN  
No. ORIG. : 05.00.00014-3 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada (fl. 113).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (10-06-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, mês a mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, alteração dos critérios de juros de mora e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz a quo ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido in albis o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 102/107 é conclusivo no sentido de que a autora padece de patologia degenerativa osteomuscular, caracterizada por osteoartrose de coluna lombo-sacra, tendinopatia crônica de ombro direito e varizes de membros inferiores, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 20 e 148/154) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/505.179.391-2, de 02-02-2004 a 06-05-2004, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 02-03-2005, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (10-06-2005), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, descontados os valores pagos administrativamente ou aqueles pagos por força da tutela antecipada deferida nos autos.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de

liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas e as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033527-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033527-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRENE DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	: MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI
No. ORIG.	: 05.00.00091-9 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada (fl. 81).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (20-01-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, mês a mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho, uma vez que não há nos autos início de prova material,

não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a modificação do termo inicial para a data do laudo pericial, a alteração dos critérios de juros de mora e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a certidão de casamento da parte autora, celebrado em 11-07-1970 (fl. 09), em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, notas fiscais de produtora rural, de 13-08-2003 (fls. 11/12), e a declaração de exercício de atividade rural ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba e Região, de 22-07-2004 (fl. 12).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/55.

Assim, o documento apresentado, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

**2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."**

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12-11-01, pág. 125)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA**

*DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03-02-03, pág. 344).

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02-06-03, pág. 346)

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola.", destarte, sem ressalvas.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 54/55), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 64/67 é conclusivo no sentido de que a autora é acometida por varizes dos membros inferiores complicadas, doença articular degenerativa de coluna lombar e joelhos, hipertensão arterial sistêmica e diabetes *mellitus*, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (20-01-2006), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, descontados valores pagos por força da tutela antecipada concedida nos autos.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000641-07.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000641-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : REGINALDO LARANJEIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006410720074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, NB 502.975.214-1, até que nova perícia médica apure sua efetiva aptidão para o retorno ao trabalho, devendo o demandante sujeitar-se a exame médico perante o INSS, para análise de suas condições físicas. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, descontando os valores eventualmente recebidos a título de outro benefício, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, no período de 11/01/2007 a 07/03/2007, conforme se verifica do documento juntado às fls. 223/226. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 15/05/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 217/219), complementado a fls. 252/253. De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004295-69.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da inclusão de juros de mora no período compreendido entre a conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, na forma estabelecida na sentença de fl. 120/123, bem como dos juros após a requisição do pagamento, de acordo com a Emenda 62/2009.



Contrarrazões de apelação à fl. 227.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Não há se falar em diferenças em relação à inclusão de juros em continuação na atualização do precatório, porquanto, ao contrário do que alegado pela parte exequente, a sentença de fl. 120/123 foi modificada pela decisão de fl. 166/168, proferida por esta Décima Turma nos moldes do art. 557 do CPC, restando nela consignado que os juros moratórios devem incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV, na hipótese do pagamento ocorrer dentro do prazo legalmente estabelecido.

Assim, considerando o trânsito em julgado da aludida decisão, certificado à fl. 171, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da preclusão quanto à matéria em debate.

Ademais, não houve alteração da Emenda Constitucional 62/09, no que concerne ao prazo de incidência dos juros de mora, pois foi mantido no parágrafo 5º, do art. 100, da Constituição da República, a redação anterior do § 1º do mesmo artigo.

**Art. 100. (...)**

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 24.03.2011 (fl. 198), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2011 e incluído no orçamento do ano de 2012. Assim sendo, o depósito efetuado em 24.04.2012 (fl. 207) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.**  
(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024937-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024937-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA DOS SANTOS FAGA
ADVOGADO	:	IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG.	:	02.00.00236-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, bem como que este era arrimo de família, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o decisum, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, ou a observância da prescrição quinquenal no cálculo das parcelas em atraso, a correção monetária dos valores em atraso nos termos da Súmula n.º 148 do STJ, a incidência de juros de mora somente a partir da citação, a redução da verba honorária, e a isenção do pagamento das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Anivaldo Fagá, ocorrido em 14-12-1986 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º: "*A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País*".

O Decreto n.º 83.080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar n.º 11/71, dispunha no seu artigo 298:

*"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."*

Promulgada a Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, ficou instituído no parágrafo 5º, do artigo 201, que nenhum benefício que substituísse o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho teria valor mensal inferior ao salário mínimo.

Com o advento das Leis n.º 8.212 e n.º 8.213 de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, o trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano.

Daí que, no que concerne ao direito à pensão por morte do trabalhador rural, vigora hoje o artigo 74 da Lei 8.213/91, nas redações acima transcritas.

Por força dos dispositivos acima citados, conclui-se que, anteriormente à edição das Leis n.º 8.213/91 e n.º 8.212/91, para o dependente ter direito à pensão por morte, bastava que comprovasse a qualidade de trabalhador rural do falecido, na forma do artigo 3º, parágrafo 1º, letras "a" e "b" da Lei Complementar n.º 11/71. Isto porque a citada lei não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15) e por multas, doações e legados, conforme previsto no artigo 16 da mesma Lei.

Para a comprovação de eventual exercício de atividade laborativa nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material da atividade rural exercida, corroborada pela prova testemunhal.

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a CTPS do mesmo, com registros de trabalho rural de 13-05-1985 a 23-12-1985 e 19-05-1986 a 15-12-1986 (fl. 13), bem como a certidão de óbito (fl. 10), na qual consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o falecido sempre trabalhou como rurícola, tendo trabalhado nesta condição até o seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 61/62.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* era efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição na época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua

qualidade de segurado junto à Previdência Social.

No caso dos trabalhadores rurais, mostra-se desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, sendo o trabalhador rural considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, não havendo que se falar, portanto, em comprovação do recolhimento de contribuições pelo período de carência.

Com relação à dependência econômica, o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n.º 11/71 dispõe que: "*Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.*"

Por sua vez, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS - Lei n.º 3.807/60), em seu art. 11, I, determina que: "*Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: III - o pai inválido e a mãe. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 66, de 21.11.1966).*"

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do art. 13 da LOPS: "*A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

No presente caso, verifica-se que a prova testemunhal colhida foi firme e precisa em afirmar que a parte autora dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 61/62).

Neste sentido, há de se observar que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido."*

*(AGRESP 200602014106, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 03/11/2008)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

*(RESP 296128/SE / Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 04-02-2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(RESP 720145/RS / Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 16-05-2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

*(...)*

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*(...)*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).*

Deve-se considerar, ainda, que o "*de cujus*" faleceu sem deixar cônjuge ou companheira, e nem mesmo filhos, o

que demonstra que ele e sua genitora formavam verdadeiro núcleo familiar, do qual resulta o dever de mútua assistência.

Cumprido ressaltar ainda que, conforme a Súmula n.º 229 do extinto TFR, a dependência econômica não precisa ser exclusiva para gerar o direito ao benefício. Neste sentido, as decisões do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, nas Apelações Cíveis n.ºs 0003366-23.2008.4.03.6119/SP e 2004.61.83.004528-0/SP.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação (17-03-2003 - fl. 25 vº), uma vez que assim pleiteado na inicial, e diante da vedação legal existente ao julgamento *ultra petita*.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos no percentual fixado, uma vez que arbitrados com moderação, devendo ser limitada apenas a base de cálculo às parcelas vencidas, entendidas essas como as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Não conheço de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por ausência de interesse recursal, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por ausência de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (17-03-2003), esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas, entendidas essas como as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 STJ). Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MARIA DOS SANTOS FAGA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 17-03-2003 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício**

**pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-82.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELIAS SCHENKER  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010738220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 Não houve condenação em custas.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, defendendo o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, o demandante defende seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício.

Entretanto, a sentença julgou improcedente o pedido de recálculo do valor de sua aposentadoria por tempo de contribuição, entendendo ter ocorrido a decadência de seu direito de pleitear a revisão do ato de concessão da jubilação.

Assim, não se atendeu, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto

objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.**

*I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.*

*II- Recurso(s) do autor que não se conhece.*

*(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.**

*I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.*

*II - Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006282-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BEATRIZ MUNIZ DE SOUZA (= ou > de 65 anos) e outros  
: MARIA JAILMA CAMPELO CAVALCANTE  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
CODINOME : MARIA JAILMA BEZERRA CAMPELO  
APELANTE : DAVID MARGO WEINBERG  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MAGDALENA SEBESTYAN PEREIRINHA  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00062823220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, em relação aos co-autores David Margo Weinberg, Beatriz Muniz de Souza e Maria Jailma Campelo Cavalcante, julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, ação de revisão de benefício previdenciário, e homologou o pedido de desistência formulado pela co-autora Magdalena Sebestyan Pereirinha. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Os co-autores David Margo Weinberg, Beatriz Muniz de Souza e Maria Jailma Campelo Cavalcante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, alegando a inexistência de coisa julgada, visto que as ações previdenciárias por eles propostas possuem causas de pedir diversas. Defendem, ademais, o direito à revisão pleiteada.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente. Embora tanto na presente ação, quanto nos processos nº 2003.61.83.009838-2, 2004.61.84.059688-7 e 2003.61.84.092392-0, objetivem os autores a revisão das rendas mensais dos benefícios de que são titulares, verifica-se que a causa de pedir é diversa.

Com efeito, nos processos 2003.61.83.009838-2, 2004.61.84.059688-7 e 2003.61.84.092392-0, requereram os demandantes fossem as rendas mensais de suas aposentadorias majoradas, mediante a aplicação, na atualização monetária dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Já na petição inicial desta ação, eles pugnam seja considerado, no primeiro reajuste, o valor integral do salário-de-benefício, sem limitação ao teto, consoante previsto no § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, ou seja, idênticos pedidos de revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo suporte fático e jurídico, propostos pelas mesmas partes, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***



Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste*

*ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que os demandantes percebem aposentadorias por tempo de serviço deferidas em 24.01.1994 (fl. 15), 11.10.1994 (fl. 26) e 02.02.1995 (fl. 30/31) e que a presente ação foi ajuizada em 14.07.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que são titulares.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a coisa julgada reconhecida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.**

Não há condenação dos demandantes ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013817-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARLENE DOS SANTOS TIMOTEO  
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00031-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada em sede de agravo de instrumento em apenso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento das taxas judiciárias, bem como de honorários advocatícios, ficando isenta por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Revogou a tutela antecipada.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 135/141, complementado nas fls. 160/161, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica controlada, epilepsia parcialmente controlada e sobrepeso, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*Trata-se de uma incapacidade parcial permanente para determinadas atividades*", no entanto, foi inequívoco ao afirmar que "*A Autora conserva capacidade funcional residual suficiente para continuar a exercer as lides de rotina alegada (costureira autônoma) de seus últimos 10 anos*" (fl. 141).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013993-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : REINALDO ANTONIO PIRES  
ADVOGADO : VILMA DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00035-7 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a nulidade do laudo pericial, já que o perito baseou-se apenas em um exame médico para concluir sobre a capacidade laborativa do autor, bem como não foi especificada a especialidade médica do mesmo e não foram respondidos os quesitos apresentados pelo autor. Nestes termos, pede a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Note-se que o perito médico foi nomeado pelo MD. Juízo *a quo*, sendo, portanto, de confiança deste, bem como não possui vinculação com as partes, merecendo, assim, credibilidade a sua avaliação técnica.

Além disso, trata-se de profissional da área médica, a quem cabe empregar os métodos devidos para o esclarecimento do juízo e que responde, em casos de dolo ou culpa, caso preste informações inverídicas, nos termos do artigo 147 do Código de Processo Civil, o que não restou evidenciado por nenhum fato que pudesse macular o seu trabalho no decorrer da instrução processual.

Ademais, o laudo pericial apresentado nas fls. 138/140 é robusto, composto de identificação do autor, histórico,

antecedentes pessoais e familiares, antecedentes profissiográficos, exame médico geral e especializado, exames complementares, discussão e conclusão, bem como resposta aos quesitos, os quais foram respondidos os quesitos do INSS, sendo desnecessárias as respostas aos quesitos do autor, já que as mesmas encontram-se no corpo do laudo. Nestes termos, em todos os capítulos, o Sr. Perito foi claro, objetivo e coerente, razão pela qual não se vislumbra a existência de nulidade a ser declarada.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021862-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HUMBERTO GOMES JARDIM  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00100-9 5 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa face à concessão da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da***

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997,**

*posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 01.03.1991 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 29.09.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

**Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009526-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro  
REPRESENTANTE : ROSANGELA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO  
No. ORIG. : 00095266920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas

monetariamente e acrescidas de juros de mora de meio por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias.

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. Ainda em sede de preliminares, pleiteia que se declare a nulidade da sentença por ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido deferido o seu pedido de realização de segunda perícia médica. No mérito, sustenta que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial, vez que tem rendimento familiar *per capita* superior ao limite legal estabelecido.

Contrarrazões de apelação às fl. 190/193.

Em parecer de fl. 226/231, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 212.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*"

#### **Das preliminares**

##### **Da antecipação de tutela**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

##### **Do cerceamento de defesa**

Rejeito a preliminar argüida pela autora, tendo em vista que o laudo médico produzido (fl. 154/157) mostrou-se suficientemente fundamentado. Cumpre destacar, neste sentido, o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

***Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.***

A determinação da realização de nova perícia é, portanto, faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. Confira-se, ainda, precedente da C. Corte Superior:

***PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.***

***- Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC,***



*art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.*

*(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)*

## **Do mérito**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

**(...)**

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

**Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;**

**III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 27.07.2011 (fl. 154/157), constatou que a autora é portadora de *epilepsia*, com *convulsões frequentes e, aparentemente, algum rebaixamento cognitivo*. A conclusão pericial foi de que ela se encontra *incapaz para toda e qualquer atividade laboral, de forma definitiva*.

Comprovada a incapacidade da autora, cumpre analisar a sua situação socioeconômica.

Conforme estudo social realizado em 16.06.2011 (fl. 134/139), o núcleo familiar da autora é formado por ela e sua mãe, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* que, não obstante seja ligeiramente superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, é inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel de construção improvisada, em precárias condições de habitabilidade. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por uma pessoa idosa e um adulto portador de deficiência, estando, assim, muito mais vulnerável a situações que impliquem em despesas extraordinárias. Foram comprovados, ainda, gastos essenciais com alimentação (R\$ 260,00), medicamentos (R\$ 150,00), consumo de água e energia elétrica (R\$ 19,00) e gás de cozinha (R\$ 38,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e doente é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade laborativa, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (24.06.2011, fl. 88), quando a autora já se encontrava incapacitada (fl. 157, quesito 6).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006330-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CATHARINA TRAUTMANN GOMES  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063305420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 Não houve condenação em custas.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que, tratando-se o pagamento de benefício previdenciário de obrigação de trato sucessivo, deve apenas incidir a prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Aduz, ademais, que não há como emprestar efeitos retroativos à MP 1.523/97, sob pena de manifesta afronta ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 5º, XXXVI da Constituição da República. Defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do

dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 07.01.1994 (fl. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 02.06.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007805-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MILTON JOSE ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078054520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
- 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
- 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
- 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
- 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
- 6. Apelação improvida.*  
*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 02.09.1991 (fl. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 30.06.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012311-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS STOCCO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123116420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.***



**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.**

**2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.**

**3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.**

**4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.**

**5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.**

**6. Apelação improvida.**

**(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p.**

115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 28.05.1993 (fl. 20) e que a presente ação foi ajuizada em 25.09.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017074-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ITALO PUPPIO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170741120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos***

*ausentes.*

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 02.09.1991 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 16.12.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

**Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017264-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO AGUIAR DOS SANTOS GOUVEIA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172647120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em custas. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que tratando-se o pagamento de benefício previdenciário de obrigação de trato sucessivo, deve apenas incidir a prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Aduz, ademais, que não há como emprestar efeitos retroativos à MP 1.523/97, sob pena de manifesta afronta ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 5º, XXXVI da Constituição da República. Defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034,***

*Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

**3. Recurso especial provido.**

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 28.08.1992 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 16.12.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017333-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017333-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WALDIR FRANCISCO DA CRUZ  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00173330620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação,



**ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial. 6. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)**

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 05.06.1992 (fl. 19) e que a presente ação foi ajuizada em 16.09.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

**Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIA ELOISA PAULINO NASCIMENTO MEIRELES e outro  
ADVOGADO : CRISTIANE JABOR BERNARDI  
APELADO : LUCAS TIAGO NASCIMENTO MEIRELES incapaz  
ADVOGADO : CRISTIANE JABOR  
REPRESENTANTE : FLAVIA ELOISA PAULINO NASCIMENTO MEIRELES  
No. ORIG. : 07.00.00090-4 2 V<sub>r</sub> TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (NB 140.915.674-2, 08-01-2007).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a data do recolhimento do segurado à prisão (04-12-2006), enquanto permaneceu custodiado. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas *ex lege*. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a baixa renda do segurado recluso, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nas fls. 68/71v, opinou pelo provimento do recurso de apelação, bem como a inclusão do filho menor no polo ativo.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-Reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, ressalte-se que restou comprovado o efetivo recolhimento do segurado em estabelecimento prisional desde 04-12-2006 (fl. 08), bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado, pela certidão de casamento, na fl. 09, e certidão de nascimento, na fl. 10, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. No tocante ao requisito da baixa renda, o inciso IV do artigo 201, da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº. 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, note-se que, à época da reclusão do segurado, em 04-12-2006 (fl. 08), o valor limite, atualizado pela Portaria MPS nº 342, de 16-08-2006, era de R\$ 654,67 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), e o valor de sua última remuneração, relativo a um mês completo de trabalho em novembro de 2006, foi de R\$ 714,68 (setecentos e catorze reais e sessenta e oito centavos) (fl. 58), de modo que pode se observar que esta supera em valor irrisório o limite estabelecido em lei, não oferecendo óbice à concessão do benefício pretendido, ressaltando-se que os valores da remuneração percebida pelo segurado eram variáveis. Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 676,27.*

*III - Agravo de instrumento do INSS improvido. Agravo regimental prejudicado."*

*(AI - Agravo de Instrumento - 379212, 2009.03.00.025492-8, SP TRF300306408, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, DJF3 CJI D. :27/10/2010 p.: 1197)*

Desta forma, considerando que a renda do segurado superou em valor irrisório o limite teto referente à época do encarceramento, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

Por fim, observa-se que o termo inicial fixado pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.*

*1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.*

*2. Recurso especial conhecido em parte."*

*(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)*

Contudo, o coautor Lucas Tiago Nascimento Meireles nasceu em 02-09-1997 (fl. 10), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezessex) anos, a teor do disposto no artigo 169,

inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003), neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.*

*Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004, pág. 600.)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.*

*- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.*

*- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*- Apelação da parte autora provida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)*

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Dessa forma, o comando sentencial deve ser reduzido, de ofício, aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (08-01-2007), em relação à coautora Flávia Eloísa Paulino Nascimento Meireles, mantendo na data do recolhimento do segurado à prisão (04-12-2006), em relação ao menor Lucas Tiago Nascimento Meireles.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (08-01-2007), em relação à coautora Flávia Eloísa Paulino Meireles, e, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

2010.03.99.019779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00132-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 21-09-1948, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fl. 12/13) e cópia do livro de registro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava/SP, datado de 21-05-1976, constando o domicílio do autor no "Sítio da Serra" e local de trabalho em fazendas diversas (fls. 14/15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis a demonstrar ter sido o autor lavrador como afirmado na inicial, pois o documento apresentado como início de prova material, qual seja, cópia do livro de registro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava/SP, datado de 21-05-1976 (fls. 14/15), não demonstra o labor rural do requerente pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Ademais, a prova oral colhida mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/69.

Ressalte-se que a testemunha Aduino Barbosa de Matos (fl. 68) declarou que conhece o autor há 30 anos e que ele sempre trabalhou na propriedade rural de seu pai, no entanto não soube informar o nome desta propriedade, se lá trabalhavam funcionários e se a família do autor possui outras propriedades. Informou ainda, que a esposa do autor é professora, sendo que ela e seus filhos não trabalharam na propriedade rural, tampouco seu irmão, que é político.

A testemunha José Divino Pereira (fl. 69), por sua vez, não soube dizer quantos funcionários tinham na propriedade.

Ressalte-se ainda que, em se tratando de atividade exercida em regime de economia familiar, conforme afirmado pelas testemunhas, seria imprescindível que o requerente trouxesse aos autos documentação que comprove a existência da propriedade, tais como certidão de registro de imóveis, declaração de produtor rural, certificado do INCRA, entre outros, para que se pudesse avaliar tratar-se ou não do exercício do labor rural em regime de economia familiar.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042407-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042407-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA JOSÉ DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO	: MARCIA APARECIDA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00207-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca do restabelecimento do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O agravo de instrumento, autuado sob o nº 2008.03.00.004719-0, foi convertido em retido e apensado a estes autos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, arcando a autora com as despesas processuais e honorários

advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Recorre a parte autora pleiteando o provimento do recurso para que seja reformada a decisão vez que os documentos comprovam sua incapacidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento exposto para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42 do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo, referente ao exame realizado em 27.01.2010, atesta ser a autora portadora de varizes dos membros inferiores e hipertensão arterial controlada, não apresentando incapacidade (fls. 143/146).

A presente ação foi ajuizada em 21.09.2007.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 28.12.2006 a 31.05.2007 (fls. 18).

O pedido de novo benefício de auxílio doença, apresentado em 02.07.2007, foi indeferido em razão do não comparecimento da autora ao exame médico pericial (fls. 97).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, vez que não foram juntados exames e atestados que relatem a incapacidade.

Com efeito, o único atestado médico juntado pela autora, datado de 28.08.2007, atesta as patologias, mas não a incapacidade. Os demais documentos médicos juntados aos autos referem-se a períodos em que autora estava em gozo do benefício de auxílio doença.

Assim, não merece reparo a r. sentença, não fazendo jus a autora ao benefício pleiteado no período de 31.05.2007 a 26.02.2008, data em que passou a usufruir de novo auxílio doença (fls. 96).

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se*

manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, não conheço do agravo retido em apenso, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-85.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVILEZIO BATISTA DA COSTA  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
No. ORIG. : 00018728520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.10.1976 a 30.01.1987, 02.03.1987 a 31.07.1991, 01.06.1992 a 14.08.1992, 01.02.1995 a 06.05.1996 e de 13.05.1996 a 15.10.1999, devendo o INSS conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 16.01.2009, data do requerimento administrativo, desde que preenchidos os requisitos legais. Eventuais prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação, nos termos da Resolução 134/2010. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de 45 dias, a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Sem custas.

Em suas razões de inconformismo o réu alega, em síntese, que os laudos apresentados nos autos comprovam que o autor utilizou equipamento de proteção individual que neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.138 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**



### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.05.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em diversos períodos no interregno de 1976 a 1992 e de 1995 a 1999, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 16.01.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 01.10.1976 a 30.01.1987, 02.03.1987 a 31.07.1991, 01.06.1992 a 14.08.1992, 01.02.1995 a 06.05.1996, todos na função de tecelão, laborados na Têxtil Beretta Rossi Ltda, sucessora da Plínio Beretta Indústria Têxtil, por exposição a ruídos de 93 decibéis (CTPS doc.26, SB-40 fl.34 e laudo técnico fl.36/38), e de 13.05.1996 a 15.10.1999, por exposição a ruídos variáveis de 90 decibéis, na empresa Nexans do Brasil S/A, sucessora da Ficap S/A (PPP fl.122/123), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 08 meses e 06 dias até 02.07.2008**, término do último vínculo, imediatamente anterior a 16.01.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos à aposentação após o advento da E.C. 20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.01.2009; fl.71), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que naquela oportunidade já havia apresentado os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 22.02.2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os termos da sentença os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, ou seja, R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Por fim, tendo em vista a implantação do benefício, não há que se falar em imposição de multa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para declarar que o autor completou 27 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 08 meses e 06 dias até 16.01.2009, para que o cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para excluir a imposição de multa. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005308-37.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON MARCHIOTTO  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00053083720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 23/07/10, que tem por objeto condenar a autarquia a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais de 19/07/67 a 20/10/69 e de 16/03/70 a 08/01/71, desde a DER (28/08/97).

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença datada de 14/02/11, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho exercido sob condições especiais de 19/07/67 a 20/10/69 e condenar a autarquia a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, respeitada a prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, fixando a sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, para seus respectivos patronos (fls. 159/160).

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência de decadência e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão

recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação (fls. 162/172).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em decadência do pedido de revisão do benefício previdenciário, pois conforme documentação acostada aos autos, a carta de concessão do benefício foi emitida em 07/01/98 (fls. 112) e a parte autora recorreu da decisão na esfera administrativa em 13/06/05 (fls. 118/121).

Portanto, tanto o lapso transcorrido entre a concessão do benefício e o recurso administrativo, como o período entre a conclusão da revisão administrativa ao ajuizamento da presente ação respeitam o prazo decadencial previsto em lei.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum, com o fito de majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora

*embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividades especiais no período de 19/07/67 a 20/10/69, laborado na empresa Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 31/33).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

O período de trabalho exercido sob condições especiais ora reconhecido, somado aos períodos de trabalho já reconhecidos pela Autarquia (fls. 98/101), perfaz 32 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de contribuição até a data

do requerimento administrativo em 28/08/97 (fls. 98).

Reconhecido o período de atividades especiais (19/07/67 a 20/10/69), deve ser incorporado na contagem final com os acréscimos legais, majorando, assim, o coeficiente de cálculo com a consequente revisão da RMI do benefício do autor, desde 28/08/97.

Quanto à prescrição, são atingidas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da demanda (23/07/10), a teor do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, haja vista o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pelo § 3º da Lei 11.280, de 16.02.2006.

Nesse sentido é a orientação do enunciado da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

*[Tab]"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Reconhecido o direito à contagem de tempo de atividade comprovado nestes autos e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a ocorrência de decadência e nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006080-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ROSA DE SOUSA  
ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060809720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 23/08/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais de 01/02/76 a 11/03/77, de 01/04/78 a 01/12/86 e de 01/02/87 a 31/03/05.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 28/03/11, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 133/134).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 137/145).



Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora*

*embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 01/02/76 a 11/03/77 e de 01/04/78 a 01/12/86, laborado na empresa Auto Viação são Bernardo Ltda., em condições consideradas especiais como motorista de ônibus, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 18/19);

b) 01/02/87 a 28/04/95, laborado na empresa Viação Riacho Grande Ltda., em condições consideradas especiais como motorista de ônibus, nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 17).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 29/04/95 a 31/03/05, diante da impossibilidade de fazê-lo pelo simples enquadramento do cargo exercido pelo segurado após 29/04/95.

Portanto, são reconhecidos como especiais os períodos de 01/02/76 a 11/03/77, de 01/04/78 a 01/12/86 e de 01/02/87 a 28/04/95, que devem ser averbados junto aos cadastros do INSS em nome do autor.

Assim, o tempo de atividades exercidas sob condições especiais perfaz 18 anos e 10 dias até a DER (01/04/05 - fls. 102), sendo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-12.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : AUREA RODRIGUES LOPES  
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076701220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como o pagamento de indenização pelo dano moral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizada nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Inicialmente, não há de se falar em realização de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 166/170 é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que a demandante "*apresentou quadro clínico e exames laboratoriais sem lesões incapacitantes. Sem patologias incapacitantes detectáveis ao exame clínico, levando concluir que não existe patologia ou esta não causa repercussões clínicas com o condão de gerar incapacidade. Autora apresentou exames de imagem com alterações, mas estas não são os principais indicadores de incapacidade, para tal deve-se ter uma correspondência com exame clínico e função desempenhada pela autora, o que não ocorreu na parte autora, apresentou exames laboratoriais de membros que indicam alterações degenerativas, levando concluir que existem alterações anatômicas e estas não causam repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade ao seu labor*" (fls. 167/168).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Julgo prejudicado o pedido de indenização pelo dano moral, uma vez negado o pedido de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-08.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SANTA VERONICA BORTOLOCCI  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012020820104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Luiz Fernando Bortolucci Lopes dos Reis, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-09-2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 7.200,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de ruralista durante toda a sua vida, motivo pelo qual

requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-09-2005 (fl. 14).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 07-06-1989, com registros de atividade rural nos períodos de 12-06-1989 a 24-07-1989, 01-07-1999 a 31-07-1999, 22-03-2007 a 19-12-2007 e 25-11-2009 a 02-03-2010 (fls. 15/18). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA**

*MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas."*

*(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 76/78.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, conforme se verifica no depoimento pessoal da autora, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se



aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-09-2005.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (05-09-2005), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-68.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEONOL MARIA SIMAO MONTEIRO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00007326820104036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o filho da autora foi preso em 13/11/2009 (fl. 14).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

"In casu", conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 93), o recluso esteve empregado até novembro de 2009 na empresa Rossafa Veículo Ltda e foi preso em 13/11/2009, conforme atestado de permanência carcerária de fl. 14. De acordo com a cópia da CTPS de fl. 20, verifica-se que o valor do salário-de-contribuição do recluso era de R\$ 1.689,84. Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, vigente entre 01/2/2009 a 31/12/2009, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-50.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VANIL ESPOSTO FERNANDES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008305020104036125 1 Vt OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado através das provas apresentadas, o trabalho rural desenvolvido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.*

*§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao

trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 25.02.1948, completou 55 anos no ano de 2003, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos cópia da sua certidão de seu casamento com Eurico Fernandes, celebrado em 22.06.1968, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 11).

Contudo, de acordo com as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora determino juntada, o marido da autora, a partir de 10.05.1971 migrou para as atividades laborais urbanas, passando a receber aposentadoria por tempo de contribuição, em atividade urbana, a partir de 28.05.2001.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano de cônjuge, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rurícola.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.*

*1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.*

*2. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.*

*POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.*

*1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.*

*2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.*

*II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.*

*III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.*

*IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.*

*(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-54.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002931-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIA TOME DA SILVA TAVARES  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029315420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde 03/06/09, data da cessação do auxílio-doença administrativamente.

Agravo retido do INSS nos autos em apenso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 28/05/10, data fixada pelo perito como de início da incapacidade, acrescido de abono anual e deduzidas eventuais parcelas administrativamente, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente desde as datas dos vencimentos das prestações e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, até 30/06/09 e, a partir desta data, deverá incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960-09. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como dos honorários periciais, arbitrados nos termos do artigo 6º da Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença administrativamente ou, caso não seja este o entendimento, seja restabelecido o auxílio-doença desde a sua cessação até a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data fixada pelo perito como de início da incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária, dos quais passo à análise.

De fato, da análise da documentação acostada aos autos, conclui-se que a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença administrativamente, em 03/06/09, conforme consulta ao CNIS, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontadas as parcelas já pagas administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora**, para fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez em 03-06-2009, data da cessação administrativa do auxílio-doença, descontadas as parcelas já pagas administrativamente, bem como para arbitrar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003294-08.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DIRCE DA SILVA MUNHOZ  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/101.569.249-1), visto que transcorrido o prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observados os termos da Lei 1.050/60. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo alega a parte autora, em síntese, que não há falar em decadência do direito de revisão do benefício, por se tratar de prestação de trato sucessivo, cabendo apenas a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, e que o prazo previsto no art.103 da Lei 8.213/91, não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei 10.839 de 06.02.2004, caso dos autos, eis que o requerimento administrativo deu-se em 27.02.1996. Requer a condenação do réu a reconhecer o exercício de atividade especial, com conseqüente conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde 27.02.1996, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca a autora, beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (carta de concessão à fl.109/110 e CNIS fl.71), DIB: 27.02.1996, a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com termo inicial em 27.02.1996, data do requerimento administrativo, ao argumento de que sempre exerceu atividade especial, tanto na função de servente como de atendente de enfermagem.

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência***

*Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 27.02.1996, e deferida em 24.03.1996 (carta de concessão à fl.109/110 e CNIS fl.71) e que a presente ação foi ajuizada em 28.10.2010 (fl.02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.



Diante do exposto, nos termos do art.557, "caput", **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante ao pagamento do ônus sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-45.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ISABEL CRISTINA RIBEIRO  
ADVOGADO : FRANCISCO ACCACIO GILBERT DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045594520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

#### ***Da aplicação do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:***

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/110.965.282-5) com início de vigência em **05/10/1998** e término em **19/11/2000**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/118.605.725-1), consoante se depreende dos documentos acostados aos autos nas fls. 42/43.

No sistema atual da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representa a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao

valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

...

**§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."**

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que o §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado apenas nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. UTILIZAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 29, § 5º, E 61 DA LEI Nº 8.213/1991. PERÍODO DE AFASTAMENTO INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.*

*1. Na linha do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior assentou compreensão no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 somente é aplicável às situações em que a aposentadoria seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa e, portanto, contributivo, o que não se verificou no presente caso, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, conforme o disposto no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

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

*(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1024748/MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - DJe de 21.08.2012) AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.' Agravo regimental desprovido. "*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 24/06/2009.)*

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Destaque-se que, ainda que o benefício tenha sido concedido antes da vigência do referido Decreto, é necessária a existência de período de contribuição intercalado entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que a edição do Decreto Regulamentador apenas acompanhou o entendimento já firmado pelos tribunais, tratando-se, portanto, de mera evolução legislativa, conforme se verifica da seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO INTERCALADO. DECRETO 3.048/99. APLICAÇÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que, mesmo para o benefício com data de início antes da edição do Decreto n. 3.048/99, o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que para a aplicação do § 5º, do art. 29 da Lei n. 8.213/91, é necessária a existência de período de contribuição intercalado*

*entre o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, na forma do art. 55, inciso II, do mesmo diploma legal, sendo o art. 36, § 7º, do aludido Decreto sido citado como parte da evolução legislativa que disciplina a matéria em análise. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1337391/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DJF3 19/05/2010)*

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003308-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIO DIORACY URSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033085120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

**POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 03.03.1991 (fl. 28) e que a presente ação foi ajuizada em 23.03.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

**Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO ANDRADE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050268320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei, e defende o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de

modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

- 1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*
  - 2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*
  - 3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*
  - 4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*
  - 5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*
  - 6. Apelação improvida.*
- (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial por tempo de serviço deferida em 14.07.1992 (fl. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 30.04.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007827-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : THEREZINHA ROSA SERIO GENTINA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078276920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à concessão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova***



*redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte derivada de aposentadoria por tempo de

contribuição deferida em 03.10.1991 (fl. 21/22) e que a presente ação foi ajuizada em 22.06.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de seu origem àquele de que é titular.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011844-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IOLANDA FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

A autora apelante sustenta que foram comprovados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões de apelação às fl. 155/156.

Pelo despacho de fl. 159, determinou-se a conversão do feito em diligência para realização de nova perícia médica.

Com a vinda do segundo laudo pericial (fl. 175/178), manifestaram-se a autora (fl. 186/189) e o réu (fl. 192).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pleiteado pela autora, nascido em 02.01.1957, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

No caso dos autos, verifica-se que não assiste razão à apelante, como passo a analisar.

A perícia médica realizada em 01.12.2009 (fl. 122/124), constatou que, não obstante a autora seja portadora de *transtorno depressivo recorrente*, tal patologia se encontra sob controle clínico, sem que haja, atualmente, incapacidade para o trabalho. Por sua vez, o laudo pericial produzido em 15.05.2012 (fl. 175/179), conquanto deixe de descrever a patologia de que padece a autora, deu conta de que ela é portadora de limitações que implicam incapacidade laborativa parcial, havendo, portanto capacidade residual.

Por outro lado, conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - às fl. 193/198, a demandante permaneceu em atividade após a propositura da ação, com contrato de trabalho durante o período de 05.09.2011 a 03.03.2012 e a partir de 02.07.2012, o qual permanece ativo, restando descaracterizada a incapacidade alegada.

Em resumo, verifica-se que a peça técnica apresentada pelos senhores peritos, profissionais de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da existência de capacidade laborativa da autora, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões dos especialistas, sendo a prova pericial corroborada, ainda, pelos dados constantes do CNIS que comprovam a continuidade das atividades laborativas habituais da demandante.

Dessa forma, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que há capacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031342-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GENIL SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 07-08-1951, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 11-07-1970, com José Nunes Pereira, qualificado como lavrador (fl. 10).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova oral nos autos, colhida em 08-10-2009, mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 46/49.

Segundo a autora, em seu depoimento pessoal: *"Há aproximadamente seis anos parou de trabalhar. Seu marido também trabalhava na roça, e também parou de trabalhar há aproximadamente cinco anos"* (fl. 46).

De acordo com a testemunha, Alcides Martins Inigo: *"A autora saiu do sítio e foi para Campos Novos há seis ou sete anos. Depois desse período a autora está "parada", fazendo algumas costuras. O marido da autora também não está trabalhando há aproximadamente oito anos, sendo que antes trabalhava na roça."* (fl. 47, g/n).

Por sua vez, a testemunha João Rafael: *"Desconhece que a autora tenha trabalhado como bôia-fria. Recorda-se que ela trabalhou, juntamente com seu marido, para alguns proprietários rurais, mas não sabe declinar os nomes deles. (...) Não sabe dizer quando a autora parou de trabalhar, sendo que atualmente ela não trabalha mais na roça, somente como doméstica, em casa de terceiros e em sua própria casa."* (fl. 48, g/n)

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não

haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova oral colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Ressalte-se que a parte autora afirma em seu depoimento pessoal que parou de exercer a atividade rural há aproximadamente seis anos (2003), quando completou 52 (cinquenta e dois) anos de idade, destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova oral a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044424-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LEONIDIA CONSTANTINO PEREIRA FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00058-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 23-02-1952, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a CTPS, em nome próprio, com anotação de trabalho rural de 03-06-1985 a 14-08-1985 (fl. 19).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênua para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que afirma em seu depoimento pessoal que parou de exercer a atividade rural há cerca de dezessete anos a contar da data da audiência (17-02-2011 - fls. 122/123), o que remonta ao ano de 1994, quando completara apenas 42 (quarenta e dois) anos de idade (fl. 14), destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre esclarecer que, embora a qualidade de segurado não seja requisito necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devido aos trabalhadores rurais, permanece a necessidade de comprovação da atividade rural até a data do implemento da idade mínima exigida por lei, o que não ocorreu no caso dos autos.

Desta forma, não tendo a parte autora permanecido nas lides rurais até o momento em que completou a idade mínima legalmente exigida, uma vez que parou de trabalhar em 1994, não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143, da Lei n.º 8.213/91, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048583-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELENA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00034-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório. D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 18-03-1953, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- certidão de seu casamento, celebrado em 08-11-1975, com João Ferreira dos Santos, qualificado como operário municipal (fl. 13),
- CTPS própria constando registros de atividade urbana nos anos 1990 e 1995/1998 (fls. 14/19),
- certidão de óbito de seu genitor, falecido em 04-11-1983, qualificado como lavrador (fl. 20)
- CTPS do filho do casal, com registros de atividade rural no período de 24-05-2004 a 01-02-2008 (fls. 21/25) e recibo de fevereiro de 2010 (fl. 26).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, Certidão de Casamento (fl. 13), qualifica seu marido como operário municipal e, portanto, não pode ser extensível à esposa, uma vez que seu cônjuge não exercia atividades nas lides rurais, nem tampouco pode ser qualificado como segurado especial.

Outrossim, verifica-se que constam da CTPS da autora nas fls. 14/19, vínculos de atividade urbana nos anos 1990 e 1995/1998 (fls. 14/19) corroborados pelas informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 35/36, não restando demonstrado o seu alegado labor rural.

Ademais, os documentos acostados nas fls. 20 e 21/26 referem-se às profissões exercidas pelo genitor da autora à época de seu óbito e pelo filho do casal, respectivamente, não servindo à comprovação do labor rural da

requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ainda, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/49.

Ressalte-se que ambas as testemunhas ouvidas declararam que a autora exerceu a atividade de empregada doméstica.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-62.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANOEL PARENTE MOREIRA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099756220114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 40.954,75), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**



***Da sentença de extinção sem julgamento do mérito e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:***

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da preliminar, seguida da análise da questão de fundo propriamente dita:

***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, acolhida pelo Juízo monocrático, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

***Da alteração dos tetos dos benefícios do regime geral de previdência previstos na Emendas nº 20/1998 e 41/2003:***

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)*

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à*

sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Todavia, no presente caso, verifica-se que o benefício da parte foi concedido após a entrada em vigor das referidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.*

*III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.*

*IV - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0015700-57.2009.4.03.6183/SP, Relator Des. Sergio Nascimento, DE 18/11/2011)*

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a hipótese de inépcia da inicial e, **com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA XAVIER  
ADVOGADO : ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00044862020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas decorrentes da revisão administrativa de benefício de auxílio-doença. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29.06.2009 e, a partir de então, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Juros de mora contados da citação, pelo percentual previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2012. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com os honorários de seu patrono. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o benefício da autora já foi calculado na forma do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, defendendo a Autarquia a carência de ação, ante a inexistência de pretensão resistida.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

#### **Da carência de ação**

Não merece acolhida a preliminar argüida pelo INSS pois, consoante se depreende do documento de fl. 13 o benefício do autor não foi concedido na forma do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

De outro giro, embora o INSS tenha efetuado administrativamente a revisão do auxílio-doença do requerente, consoante se depreende do documento de fl. 45, não houve o pagamento das diferenças em atraso.

#### **Do mérito**

Consoante se depreende do documento de fl. 13 o demandante obteve o deferimento do benefício de auxílio-doença em 25.08.2004.

Através da presente demanda, o autor busca o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores

salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

**Art. 29 O salário-de-benefício consiste:**

(...)

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O artigo 3º, *caput*, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

**Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.**

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei n.º 9.876/99, sobreveio o Decreto n.º 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto n.º 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

**Art. 188-A (...)**

**(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

**Art. 32 (...)**

**§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Finalmente, sobreveio o Decreto n.º 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto n.º 3.048/99, nestes termos:

**Art. 188-A (...)**

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto n.º 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício dos auxílios-doença da parte autora, a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos

artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica n.º 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto n.º 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS n.º 248/2009.

Sendo assim, podem ser objeto de revisão os benefícios por incapacidade e as pensões deles derivadas, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição.

No caso em tela, o auxílio-doença do autor foi concedido em 25.08.2004, de modo que faz ele jus à revisão almejada.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às prestações vencidas anteriormente a 05.07.2006.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-31.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA EUNICE GARDIOLI DA SILVA  
ADVOGADO : NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070593120114036112 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do recolhimento do segurado à prisão (15-06-2011, fl. 18).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a

dependência econômica em relação ao segurado recluso, de modo que não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, importante ressaltar que, assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n.º 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, a qualidade de segurado deste à época do recolhimento à prisão, e seu efetivo encarceramento.

Assim, sendo a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso requisito primordial e indispensável para o recebimento do benefício de auxílio-reclusão, faz-se necessária a análise detalhada de tal condição.

Necessário salientar que a dependência econômica dos pais em relação ao filho recluso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

No presente caso, não há nos autos comprovação de que o segurado recluso contribuía para o sustento da requerente na época de seu recolhimento à prisão, uma vez que não foi juntado aos autos nenhum documento que atestasse tal fato, assim como determina o art. 22 do Decreto n.º 3.048/99. Registre-se, ainda, que o documento da fl. 19 comprova apenas a filiação, e não a dependência econômica.

Nota-se que, como início de prova material, a parte autora não juntou nenhum documento demonstrando o endereço comum com o recluso, nem a efetiva participação econômica deste no sustento da família.

Ademais, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo (fl. 68), por sua vez, são vagos e superficiais no que concerne à efetiva participação do segurado nas despesas domésticas, e, outrossim, apontam que o filho da autora não tinha emprego fixo, trabalhando como vendedor ambulante e, esporadicamente, como lavador de veículos.

Por outro lado, o auto de constatação, realizado em 24-10-2011, na fl. 39, demonstrou que a parte autora recebe a título de pensão por morte 2 (dois) salários mínimos, trabalha como faxineira, auferindo mensalmente R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), bem como recebe aluguel de edícula nos fundos de sua casa, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), sendo, portanto, inverossímil a alegação de dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho.

Neste sentido, salientou o MM. Juiz *a quo* na r. sentença recorrida: "*Pelo que se deduz da prova oral, Victor Hugo é dependente químico, que nunca teve emprego fixo, se dedicando a pequenos "bico" cuja renda não deve ser suficiente nem mesmo para sustentar o próprio vício, sendo mais provável que seja dependente da autora e não o contrário*" (fl. 84v).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, tendo em vista que não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao segurado recluso, deve a demanda ser julgada improcedente.

As discussões sobre os requisitos da qualidade de segurado e da baixa renda mostram-se desnecessárias, tendo em vista o não preenchimento de requisito primordial à concessão do benefício pleiteado, qual seja, o da dependência econômica.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCO ADEMIR MENDES  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077097820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento do ônus da sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 46/59 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de lesão de menisco medial de joelho esquerdo, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*não há incapacidade. O autor apresenta atualmente condições de desenvolver toda e qualquer atividade laborativa, compatível com sua idade e sexo*" (fl. 52).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-63.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILANE GABRIELE RODRIGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MILZA REGINA FEDATTO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : JANAINA DE CASSIA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00077106320114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO



Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (NB 153.273.698-0, 22-07-2010).

Foi concedida a antecipação da tutela (fls. 55/56v).

A r. sentença proferida confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a data da prisão do segurado (13-10-2009), durante o período em que o segurado permanecer recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, com incidência de juros de mora, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da baixa renda do segurado, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nas fls. 126/128, opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Ressalte-se que restou comprovado o efetivo recolhimento do segurado em estabelecimento prisional em 13-10-2009 (fl. 35), bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado, pela certidão de nascimento na fl. 14, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da baixa renda, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, note-se que, à época da reclusão do segurado, em 13-10-2009, este não estava trabalhando, conforme se verifica de sua CTPS, na qual consta que seu último vínculo empregatício havia se encerrado em 16-06-2009 (fl. 19), de modo que, como não estava auferindo renda, encontrava-se desempregado, preenchendo, portanto, o requisito baixa renda. Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EC 20/98. BAIXA RENDA. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. DESEMPREGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*1. Entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício, e não a de seus dependentes. Precedente desta Turma.*

*2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência do STF e desta Turma.*

*3. Inexistindo renda à época da prisão, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, o benefício é*

devido a seus dependentes com fundamento no § 1º do Art. 116 do Decreto 3048/99.

4. Recurso desprovido.

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430267, 201103000032240, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA: 21/09/2011 PÁGINA: 788)

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-reclusão, pelo preenchimento dos requisitos necessários.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010344-11.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL DE MATOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103441120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

**Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98,

passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira-se:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)**

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

**(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)**

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

**(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)**

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

**(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)**

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-80.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIRCE DE SOUZA CRUZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4528/5168

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011628020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução. A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, observada a suspensão da execução, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a embargada a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, uma vez que não exerceu atividade laborativa, tendo efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias na condição de empresária tão somente para manter a qualidade de segurada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a restabelecer o benefício de auxílio-doença da parte exequente, a contar da data de 18.07.2006.

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a autora, ora embargada, efetivamente efetuou contribuições para a previdência social em período posterior à data fixada para o início do benefício, conforme extrato do CNIS à fl. 13 destes autos.

Dispõem os artigos 46 e 59, ambos da Lei n. 8.213/91, *in verbis*, é vedado o recebimento de benefício por incapacidade conjugado com a manutenção de vínculo empregatício, o que, em tese, ensejaria o desconto da execução do período em que a parte autora permaneceu em atividade.

***Art.46.O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.***

***Art. 59.O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Assinalo, entretanto, que razão assiste à embargada, haja vista que no caso em tela não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de empresária, fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE DOS DESCONTOS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.***

***(...).***

***III. Os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados com as razões do agravo, demonstram que o autor manteve alguns vínculos empregatícios após a concessão do benefício.***

***IV. Contudo, tal fato não lhe retira o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez porque não são raras as vezes em que, mesmo enfermos e acometidos de fortes dores, os segurados continuam a exercer atividade laboral para prover o seu sustento e o de suas famílias. V. Agravo improvido. Exclusão, de ofício, da determinação de desconto dos períodos em que houve recolhimento das contribuições previdenciárias.(AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3***

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

***1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.704,11, atualizado para julho de 2009, na forma do cálculo da própria autarquia à fl. 15/16 destes autos. Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor dado à causa nos embargos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-52.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ARMINDA DE MELO SILVESTRE  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029815220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 101/103v, opinando pelo não provimento do recurso, bem como requer a cassação da gratuidade da justiça e a condenação da autora, solidariamente com o advogado, ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa, pela litigância de má-fé, além de indenização de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: " *cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

*"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação e o requerimento do Ministério Público Federal.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004017-29.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IDRISTAW JAWORSK  
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040172920114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento de advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, quanto à exigibilidade, a gratuidade processual deferida.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

*O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

(...).

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*



Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal do benefício do autor era de R\$ 2.112,80 em julho de 2011, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005598-79.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005598-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECELIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURO VICENTE KAIROF
ADVOGADO	: HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00055987920114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades comum e sob condições especiais nos períodos de 02.05.1996 a 30.05.1996, 22.07.1971 a 20.12.1973 e de 14.10.1996 a 04.03.1997. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 22.12.1997, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, observando-se os termos da Resolução 134/2010, do CJF. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a comprovação do tempo de atividade comum não pode ser considerada unicamente pela CTPS, que o autor utilizou equipamento de proteção individual que neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a impossibilidade de enquadramento especial da atividade prestada anteriormente a 1981. Aduz, ainda, que a exposição a nível de ruído deve ser superior a 80 decibéis até 05.03.1997, a partir dessa data e até 18.11.2003 deverá ser superior a 90 decibéis, e a partir de então superior a 85 decibéis. Subsidiariamente, requer a observância dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (32 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço; fl.95), DIB: 22.12.1997, o reconhecimento de atividades urbanas comum e sob condições especiais, em diversos períodos, e a respectiva revisão da renda mensal inicial, a contar de 22.12.1997, data do requerimento administrativo.

Antes de adentrar ao mérito, necessário verificar se houve decadência do direito à revisão, por se tratar de matéria de ordem pública.

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova***

*redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, verifica-se que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 22.12.1997 (resumo do benefício à fl.95), contudo, em 17.11.1999, requereu o cancelamento do pedido de revisão do referido benefício (fl. 105), tendo sido a presente ação ajuizada em 27.09.2011 (fl.02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de

que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial para extinguir o feito, com resolução do mérito, com fulcro do art.267, IV, do Código de Processo Civil**, por ter se operado a decadência do direito à revisão. **Resta prejudicado o apelo do INSS.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-41.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTA ROSA DIAS FONSECA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro  
No. ORIG. : 00054884120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericia, devendo pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 dias.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Cumpra esclarecer que, embora a lide tenha sido proposta contra o INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário, trata-se pedido de benefício estatutário.

Com efeito, conforme se verifica do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos às fls. 29/31, a autora é funcionária pública municipal, no cargo de Ajudante Geral, junto à Prefeitura Municipal de Buri/SP (fl. 09), na qualidade de estatutária, não tendo outro vínculo empregatício além desse.

Em que pese a parte autora pleitear benefício junto ao INSS, observa-se nitidamente que a autora é funcionária pública com vínculo sob regime estatutário, razão pela qual não está vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, informação corroborada pela própria Prefeitura Municipal em documento juntado a fl. 93, a qual informa, inclusive, "*que se encontra afastada por auxílio doença junto ao IPASB (Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de Buri)*".

Diante disso, sendo a autora servidora pública estatutária, conforme disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91, c/c art. 40 da Constituição Federal, é de se reconhecer que o INSS é parte ilegítima para figurar no presente feito, no que se refere ao pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, uma vez que, vinculada, portanto, ao Regime Próprio da Previdência Social. Portanto, tal pretensão deve ser direcionada ao Município de Buri/SP, o qual possui a atribuição de conceder referido benefício.

Por esta razão, e tendo em vista que a legitimidade das partes constitui uma das condições da ação, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR**, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ficando prejudicada a análise da **APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002457-10.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : DONIZETE CIPRIANO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00024571020114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, em relação ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e procedente o pedido remanescente, condenando o réu a pagar as parcelas referentes a tal benefício no interregno de 16.09.2009 a 13.07.2011 (data de início do benefício concedido administrativamente), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 13/15, 23/25 e 29/30.

O laudo judicial, referente ao exame realizado em 26.08.2011, atesta ser o autor portador de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo, apresentando incapacidade total e definitiva (fls. 56/63).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 03.11.1998 a 14.01.1999, 15.03.2000 a 13.08.2009 (fls. 30).

Considerando-se, portanto, a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 16.09.2009 a 13.07.2011.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu efetuar o pagamento ao autor do benefício de aposentadoria por invalidez referente ao período de 16.09.2009 a 13.07.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de

1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARLENE APARECIDA LONGUINI VILA  
ADVOGADO : JEAN PIERRE DE SOUZA GOMES ACANJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00098-6 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de eventuais custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 27-02-1948, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos fotos (fls. 11/14) e os seguintes documentos em nome de seu genitor, Luiz Longhini:

- declaração de propriedade de imóvel rural (fls. 15/18);
- guias de recolhimento de contribuição sindical de empregador, exercícios 1965 e 1969 (fls. 19 e 22/24);
- extratos bancários (fls. 20/21);
- dados informativos de produtor agro-pecuário, anos 1975/1976 (fls. 25/26);
- notas fiscais de produtor, anos 1972/1973 e 1975/1976 (fls. 27/79);

Cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 121/126.

Ressalte-se que a testemunha Hermes Gaspani (fl. 121) declarou que a autora trabalhou na lavoura até 1982 e



após, mudou-se para Panorama onde passou a cuidar da casa e do marido, não sabendo informar se exerceu algum trabalho rural após esta data.

A testemunha Carlos Parma (fl. 123), por sua vez, declarou que a autora casou-se na década de 80, e a partir de então deixou de ter contato com ela, não sabendo informar se a requerente continuou trabalhando na lavoura ou se começou algum trabalho urbano.

Enfim, a informante Vera Lúcia Longhine Gaspani (fl. 125) declarou que após se casar em 1982, a autora passou a cuidar da casa, do marido e da sogra, não tendo mais exercido atividade rural.

A partir dos depoimentos prestados, conclui-se que a parte autora parou de exercer atividade rural com 34 anos de idade, destarte, antes de completar a idade mínima exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005167-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: IRANI TEIXEIRA DE FARIA BERNAL
ADVOGADO	: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO VIEIRA BLANGIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00047-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo ou da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega que faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-09-1952, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fls. 18/19), certidão de seu casamento, celebrado em 04-07-1970, com Antonio Garcia Bernal, qualificado como lavrador (fl. 20), CTPS de seu cônjuge, constando registros rurais descontínuos de 09-01-1974 a 04-03-2009 e urbanos descontínuos de 03-05-1978 a 14-03-2000 (fls. 21/33) e documentos referentes ao estado de saúde da autora (fls. 41/46).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge alternou o exercício de atividade rural e urbana, conforme os registros das fls. 21/33, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia o labor rural nos moldes preconizados pela legislação previdenciária, e verifica-se, outrossim, que a requerente inscreveu-se junto à Previdência Social em 16-06-2003 na condição de facultativa e efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de junho/2003 a fevereiro/2005, julho/2007 a agosto/2008 e outubro/2008 a maio/2010, bem como recebeu auxílio-doença no ramo de atividade de comerciante entre 2005 e 2006, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 64, 72/74 e 100, não restando demonstrado o alegado labor rural da requerente para fazer jus ao benefício pleiteado.

Outrossim, os documentos das fls. 41/46 referem-se apenas ao estado de saúde da autora, não servindo como início de prova material da atividade rural exercida para fazer jus ao benefício pleiteado.

Destarte, prestando-se a prova testemunhal para corroborar a prova documental, resta prejudicada a alegação de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova testemunhal, uma vez evidenciada a ausência de início de prova material de que a requerente teve um efetivo trabalho nas lides rurais durante o lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação por início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009428-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELVIRA MIGNONI  
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00089-6 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (14-03-2011).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 18-02-1951, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- *documentos em nome próprio:*

- *certidão de nascimento lavrada em 22-02-1951, indicando domicílio na fazenda "Sete Lagoas" (fl. 15),*

- *declaração datada de 25-01-2011 informando que a autora foi aluna da Escola Mista da Fazenda da Mata no ano de 1960 (fl. 16),*

- *título eleitoral datado de 12-07-1972, qualificando-a como doméstica domiciliada na fazenda "Monte Santo" (fl. 18),*

*documentos em nome dos pais e irmãos:*

- *certidão de casamento, celebrado em 25-07-1970, qualificando o irmão e o genitor como lavradores (fl. 17);*

- *título eleitoral do irmão, datado de 20-06-1972, qualificando-o como lavrador domiciliado na fazenda "Monte Santo" (fl. 19)*

- *certidão de óbito de seu genitor, falecido em 01-07-2000, qualificando-o como lavrador aposentado (fl. 20),*

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito*

*Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n° 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que para a comprovação de suas alegações, a requerente juntou aos autos a sua certidão de nascimento (fl. 15), declaração datada de 25-01-2011 informando que foi aluna da Escola Mista da Fazenda da Mata no ano de 1960 (fl. 16), e título eleitoral indicando domicílio em área rural em 12-07-1972 (fl. 18), todavia, tais documentos são remotos e não demonstram efetivo labor rural da requerente pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Nota-se, outrossim, que os documentos apresentados nas fls. 17, 19 e 20 referem-se às profissões exercidas pelo pai e irmãos da autora, não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 67/68.

Ressalte-se que a testemunha Arnaldo Pavani Domingos (fl. 67) declarou que a autora veio morar na cidade há uns dez ou doze anos e desde então, após trabalhar alguns anos na roça para empreiteiros, passou a trabalhar como empregada doméstica. A testemunha Manoel Antonio (fl. 68), por sua vez, declarou que ele e a autora perderam o contato em meados da década de 80 e reencontraram-se em 1990, quando a requerente já morava na cidade de Guará e trabalhava para empreiteiros.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010342-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VITOR CAMILO PEREIRA  
ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00083-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários

advocatícios em 10% sobre o valor da causa, valor atualizado desde o ajuizamento, observado o disposto na Lei nº 1060/50, e isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, para que seja realizada nova perícia por médico ortopedista. No mérito, argui que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... "omissis".*

*... "omissis".*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... "omissis".*

*IV - ... "omissis".*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- ... "omissis".*

*4- ... "omissis".*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, tendo cumprido o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, conforme dispõe o Art. 59, da Lei nº 8.213/91.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No que se refere à capacidade laboral, de acordo com o laudo, referente ao exame realizado em 18.05.2011, o autor, no momento da perícia não apresentava as doenças mencionadas na inicial, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 77/85).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Com efeito, de acordo com os dados constantes do CNIS, após a alta em 30.05.2010, o autor reassumiu suas funções na empresa em que trabalhava quando do afastamento, nela permanecendo até os dias atuais.

Os documentos médicos que atestam a impossibilidade temporária do autor de fazer esforços físicos são datados de 12.04.2010 e 06.05.2010, período em que estava em gozo do benefício de auxílio doença (de 19.03 a 30.05.2010 - fls. 97).

O atestado médico de fls. 71, datado de 11.05.2011, atesta as patologias, mas não a incapacidade, afirmando, tão só, que o autor "apresenta dificuldade de fazer esforço físico".

Analisando, portanto, o conjunto probatório, não merece reparo a r. sentença quanto à matéria de fundo, não fazendo jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido já decidiu o e. STJ:

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.***

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.*

*2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

*3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008,*

DJe 25/08/2008)"

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.*

*II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*

*I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*2- Agravo a que se nega provimento.*

*(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e*

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*IV- Agravo improvido.*

*(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."*

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011768-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : INEZ DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (19-05-2011).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório. D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 04-08-1941, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documentos em nome próprio, quais sejam: CTPS própria com registros de atividade urbana nos períodos de 02-05-1983 a 11-01-1984 e 07-04-1997 a 28-09-1997 (fls. 21/22),

- documentos em nome de seu cônjuge, Dilson Leão da Silva: certidão de seu casamento, celebrado em 10-05-1961, qualificado como lavrador (fl. 17), certidão de óbito, com falecimento em 22-10-1991 (fl. 20), CTPS com registro de atividade rural no período de 17-09-1956 a 16-09-1980 e atividade urbana nos períodos de 26-05-1983 a 11-08-1984 e 05-01-1990 a 11-01-1991 (fls. 23/24) e certidões de nascimento de filhos do casal, lavradas em 25-02-1975 e 18-12-1978, qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 31 e 33).

- documentos em nome próprio e em nome de seu cônjuge, qualificando-os como lavradores: certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 29-05-1962, 01-02-1965, 12-08-1966, 18-09-1967, 02-02-1972, 11-12-1973, 25-01-1977 (fls. 25/30 e 32).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a requerente tornou-se empregada urbana com registro em CTPS, conforme se verifica do documento acostado nas fls. 21/22, e verifica-se, outrossim, que o cônjuge da autora, da mesma forma, passou a exercer atividades urbanas a partir de 26-05-1983, falecendo em 22-10-1991, e, outrossim, a requerente não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural.



Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011987-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOTACY MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : THIAGO DE FREITAS PAOLINETTI LOSASSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00009-6 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-03-1943, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento religioso, com José de Freitas, celebrado em 10-09-1959 (fls. 12/13) e a certidão de óbito deste, falecido em 30-08-1968, qualificando-o como lavrador (fl. 11), declaração da residência da autora (fl. 15) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS informando que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 01-04-1987 (fl. 14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 30-08-1968 e, outrossim, a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Ressalte-se outrossim, que a autora implementou o requisito etário para fazer jus ao benefício pleiteado em 17-03-1998, entretanto afirma na exordial que cessou suas atividades rurais na década de 80 (fl. 03), destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016529-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4551/5168

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANTONIA NEVES CAMBUI  
No. ORIG. : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ  
: 01031353220098260222 1 Vr GUARIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da data da citação, corrigidas monetariamente, com juros de mora de 1% ao mês, bem como o pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela foi deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação no duplo efeito, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de seu cônjuge ostentar vínculos laborais urbanos. Subsidiariamente pleiteou a indexação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, assim como a redução do percentual dos honorários advocatícios, e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044; Relator Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO; 10ª Turma; DJF3 14/05/2008)".*  
Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

*A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).*

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 10.02.45, completou 55 anos no ano de 2000, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 114 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Gil Alves Cambui, celebrado em 20.02.1965, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 10).

Entretanto, a cópia da certidão de casamento não pode ser admitida como início de prova material, pois de acordo com os dados contidos nos extratos do CNIS, juntados às fls. 68/70, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 01.12.1976, quando a autora estava com apenas 31 anos, aposentando-se por tempo de contribuição em 11.10.1996, no ramo de atividade de comerciante.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano de cônjuge, resta descaracterizada sua condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, *in verbis*:

***"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.***

***1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.***

***2. Agravo regimental improvido. - g.n. -***

***(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.***

***POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.***

***1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso***

que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.

3. Agravo regimental improvido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.

(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018330-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : WANDA APARECIDA LAUREANO  
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00166-2 1 Vt CERQUEIRA CESAR/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **D E C I D O .**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 05-10-1953, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 24-11-1973, com José Carlos Benedeti Trevisan, qualificado como lavrador, constando à margem do documento a separação judicial consensual do casal, por sentença transitada em julgado em 14-04-1989 (fl. 12), nota fiscal de compra de insumos agrícolas, datada do ano de 2010, em nome da autora, constando seu domicílio no assentamento "Zumbi dos Palmares" (fl. 13), declaração do INCRA, datada de 05-07-2010, indicando seu domicílio no acampamento "Maria Cícera", localizado no PA Zumbi dos Palmares - Iaras/SP (fl. 14).

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)*

Acrescente-se que, nos casos de ações que envolvam pedido de benefício previdenciário, tendo em vista o caráter alimentar de que se revestem essas ações e, levando-se em consideração o baixo grau de instrução e compreensão dos requerentes, que buscam as vias judiciais no intuito de receberem a título de aposentadoria o valor mensal de um salário mínimo, prejudicar a parte por ato que incumbia ao seu procurador seria negar o acesso à justiça das pessoas que dela mais necessitam, restando clarividente a dificuldade que esses cidadãos encontram em pleitear

seus direitos perante os órgãos públicos. Sendo assim, tendo em vista que a interpretação da lei e sua aplicabilidade deve ser feita conforme a Constituição e os princípios norteadores da Seguridade Social, resta afastada a preclusão do ato de apresentação do rol de testemunhas.  
Por isso, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019356-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DE FATIMA CAMARGO DE CAMPOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00164-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 21-11-1954, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 23-06-1973, com João Carlos de Campos, qualificado como "profissional do comércio" (fl. 11) e os



seguintes documentos referentes ao sítio "Dourado", em nome de seu cônjuge:

- declaração para cadastro de imóvel rural, ano 1994 (fls. 13/14),
- declaração cadastral de produtor, ano 1994 (fl. 15),
- demonstrativos de movimentação de gado, ano 1994 (fls.17/18);
- notas fiscais de produtor, anos 1994/1996 (fls. 20/24).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peça vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 41/43.

Ressalte-se que a testemunha Pedro Finco (fl. 42) declarou que a autora trabalhou na lavoura até 2002, depois disso perdeu o contato com ela.

A testemunha Sidney Antonio Pereira (fl. 43), por sua vez, declarou que conheceu a autora em 1990 e que ela sempre trabalhou na roça, no entanto não soube informar em que locais e quais períodos. Afirmou que a requerente trabalhou para ele como diarista na roça nos anos 2001/2002.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020330-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020330-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ALZIRA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO	: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES
CODINOME	: AZILRA DE JESUS SOUSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00188-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu § 1.º do art. 3.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: (...)*

*§ 3.º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020950-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARLI APARECIDA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
CODINOME : MARLI APARECIDA DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00184-7 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 01-05-1951, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos documentos em nome de seu cônjuge (fls. 14/29).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS desde 10-03-1980, bem como recebe aposentadoria por tempo de contribuição na atividade de industrial desde 27-10-1998, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 40/42, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".  
Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita. 5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021073-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAURICE DE PAIVA SIMENES  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-1 3 Vt MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data de eventual requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 09-08-1945, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 06-09-1969, com Alcides Simenes (fls. 13 e 32) e certidão de nascimento do filho do casal, lavrada em 30-04-1970 (fl. 14), ambos os documentos qualificando o marido da autora como tratorista, CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fls. 15/16 e 29/30) e CTPS de seu cônjuge, com registro da atividade de pedreiro a partir de 06-03-1996 (fls. 34/35).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma*

*fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, com registro de atividade a partir de 15-04-1972, tendo inclusive registro junto à Prefeitura Municipal de Monte Alto a partir de 22-06-1995, conforme se verifica do documento acostado nas fls. 34/35 e do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 88/101, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural.*

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021298-82.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021298-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GENEZIO CHAVIER  
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007348920118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o indeferimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora nas verba de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 01-06-1947, que foi trabalhador rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o autor juntou aos autos notas fiscais de produtor rural (fls. 46/47 e 69), escritura pública de imóvel rural (fls. 66/67), comprovantes de pagamento de ITR (fls. 68, 70/71 e 75/77), e certificados de cadastro de imóvel rural (fls. 78/81).

Cumprido esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Não obstante a documentação apresentada, verifica-se que os documentos das fls. 70/71 e 75 registram a **existência de assalariados** na propriedade da esposa do autor, nos anos-base de 1991 a 1996. A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. O inciso VII, da referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos. Ademais, nota-se o enquadramento sindical e classificação do imóvel como "**Empregador rural IIB**", ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

O compulsar dos autos nos revela, ainda, que o requerente foi trabalhador urbano até 24-08-1977 (fls. 15/26) e

sócio gerente da empresa Chavier e Oliveira LTDA., de 24-11-1983 a 15-10-1996 (fls. 49/50), inexistindo provas posteriores a essa última data que demonstrassem o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Nota-se que as provas documentais apresentadas, não são suficientes para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que exercia atividade urbana até o final do ano de 1996, verificando-se, outrossim, que nenhum documento posterior, em seu nome, fora apresentado com o fito de comprovar o alegado labor rural familiar, sendo insuficiente, para o presente caso, a comprovação da posse de propriedade rural desacompanhada da demonstração de efetiva produção agropecuária indispensável para fins de subsistência.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022689-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANA DE BRITO MAGALHAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00007-0 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 25-07-1950, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos documentos em nome de José Gonçalves de Magalhães (fls. 16/17) e em nome de terceiros (fls. 19/26).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que não há nos autos qualquer documento comprovando a união da autora com José Gonçalves de Magalhães, fato que impede a extensão, em favor da requerente, da condição profissional de trabalhador rural constante nos documentos acostados em nome deste.

Ademais, ainda que fosse comprovada a referida união, os documentos em nome do marido da autora não são hábeis a demonstrar o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que, conforme se verificou em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, José Gonçalves de Magalhães laborou predominantemente em atividade urbana, possuindo vínculo com a Prefeitura de Getulina no período de 01-05-1965 a 31-12-1998, bem como recebe benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 109.442.640-4) desde 20-05-1998, como servidor público, não restando demonstrado que este tenha exercido atividade rural durante toda a sua vida e, nota-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Com relação às declarações dos ex-empregadores da autora (fls. 12/13 e 18), tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório, não constituindo início razoável de prova material.

Da mesma forma, os documentos das fls. 19/26 apenas comprovam a propriedade rural pelos ex-empregadores da parte autora, não sendo hábeis à comprovação do labor rural alegado na exordial.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023369-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DIRCE ZAVATIERO PEDRETI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00074-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora em verbas da sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente cerceamento de defesa, no mérito, em síntese, argumenta que os documentos juntados aos autos, se corroborados pela prova testemunhal, demonstrariam que trabalhou na condição de rurícola durante o período necessário para a concessão do benefício. Requer a anulação da sentença, reconhecendo-se o cerceamento de defesa, em face da não realização de audiência de instrução para oitiva das testemunhas arroladas nos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora que laborou nos meios rurais. No entanto, ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis que comprovem efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme documento da fl. 32 e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome a demonstrar seu alegado labor rural.

Destarte, prestando-se a prova testemunhal para corroborar a prova documental, resta prejudicado o pedido de dilação probatória, uma vez evidenciada a ausência de início de prova material de que a autora teve um efetivo trabalho nas lides rurais pelo período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação por início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026844-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERRAREZI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO ROBERTO BASILIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00222-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da cessação do benefício na via administrativa, em 21-11-2008 (NB 533.083.707-0, fl. 58), com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 20-09-2011, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo (14-04-2009, fl. 22), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 37, parágrafo único, da Lei nº 8.472/93, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo NB 533.083.707-0 (05-11-2008, fl. 58).

Por sua vez, irresignada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, alega que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Caso mantida a decisão, requer que os juros de mora sejam aplicados de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 115/117v, opinando *"pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS e da parte autora, de modo a que seja aplicada a Lei nº 11.960/2009, a partir de 30/06/2009, no que atine aos juros de mora e correção monetária, além de alterar o termo inicial do benefício para o dia 21/11/2008, data em que houve a cessação indevida do amparo assistencial"*.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (14-04-2009) e a data da sentença (20-09-2011), verifico que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo assim, não conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ademais, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 07 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 08-12-1941, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos

desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se

*pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

No presente caso, o estudo social, realizado em 03-08-2010, na fl. 39, demonstrou que a autora reside com seu marido, Sr. Benedicto de Souza, com 73 (setenta e três) anos de idade (nascido em 31-10-1936, fl. 27), beneficiário de aposentadoria previdenciária, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), equivalente a 1 (um) salário mínimo à época (NB 41/118.606.411-8, fl. 28).

A autora e seu marido residem em imóvel próprio, composto por 6 (seis) cômodos, todos com piso frio e coberto com telhas simples.

A renda mensal do grupo familiar, formado por 2 (duas) pessoas, é proveniente apenas do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, como relatado anteriormente.

De acordo com o assistente social, *"a requerente necessita do benefício pleiteado para ajudar nas despesas da casa e no seu tratamento de saúde"* (fl. 39).

Desta forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

De qualquer forma, não seria por demais ressaltar que a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº 7203/PE, apresentada pelo INSS, resolveu, à unanimidade, reconhecer a possibilidade de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Confira-se:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, PET n.º 7.203-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis, 3ª Seção, D. 10/08/2011, DJE 11/10/2011).

Assim, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no §3º do artigo 20 da Lei n° 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data da cessação do benefício na via administrativa, em 21-11-2008 (NB 533.083.707-0, fl. 58), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n° 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, tendo em vista a informação apresentada pela parte autora na fl. 119, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n° 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF) e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial na data da cessação do benefício na via administrativa, em 21-11-2008 (NB 533.083.707-0). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA APARECIDA FERRAREZI DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 21-11-2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**



Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026848-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILLI VITORIA DA SILVA NOVAES incapaz  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
REPRESENTANTE : MILAINE ROGERIA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00004-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do recolhimento do segurado à prisão.

Foi concedida a antecipação da tutela (fl. 78).

A r. sentença proferida confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a data da suspensão administrativa do pagamento do benefício de auxílio-reclusão NB 141.831.140-2 (14-04-2010, fl. 52), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 620,00 (seiscentos e vinte reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a baixa renda do segurado recluso, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 183/183v, pelo provimento do recurso de apelação, para reformar a r. sentença e denegar o benefício, cassando a decisão que antecipou a tutela.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no efeito suspensivo, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, decorrido *in albis* o prazo para a autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Passo a análise do mérito.

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-Reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado

pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, importante ressaltar que, assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei nº 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.

No entanto, além dos requisitos acima citados, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, nota-se que, à época da reclusão do segurado, em 02-10-2007 (fl. 132), o valor limite do salário de contribuição, atualizado pela Portaria MPS nº 142, de 11-04-2007, era de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), e resta comprovado nos autos que o valor da sua remuneração, em setembro de 2007 (fl. 120), correspondia a R\$ 1.184,44 (um mil cento e oitenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), de modo que se pode observar que superava consideravelmente o limite estabelecido em lei, constituindo óbice à concessão do benefício pretendido.

Ressalte-se que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, com repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que deve ser observado o limite de renda fixado administrativamente, bem como de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes, encerrando definitivamente o debate, cujo aresto segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

**III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.**

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE nº 587365, Plenário, v. m., j. 25.3.2009). (destaque nosso)*

Cumprido salientar que a concessão administrativa do benefício em 04-10-2007 decorreu de informação equivocada dos dados do CNIS do segurado à época do seu deferimento, cuja atualização extemporânea demonstrou que o último salário de contribuição do segurado quando de seu recolhimento à prisão, referente a setembro de 2007, supera o limite imposto por lei para a concessão do benefício.

Destarte, nos termos do parecer do i. representante do Ministério Público Federal, *"apesar do genitor da autora estar recluso e do abandono do cárcere não ter implicado perda de sua qualidade de segurado, seu último salário de contribuição referente ao mês em que foi recolhido ao cárcere foi maior que o limite fixado pela referida Portaria Interministerial n.º 142./ Ressalte-se que os valores foram recebidos de boa-fé e não há nenhum elemento nos autos que comprove dolo ou fraude para o recebimento do benefício. Assim, o INSS não é titular da pretensão de restituição dos valores já pagos à autora"* (fl. 183v).

As discussões sobre a qualidade de segurado do recluso, bem como sobre a dependência econômica da parte autora, mostram-se desnecessárias, tendo em vista o não preenchimento de requisito indispensável à concessão do benefício pleiteado, qual seja, o respeito ao limite de remuneração, não sendo assim, considerado trabalhador de baixa renda, nos moldes da legislação em vigor, tornando-se inviável o restabelecimento do benefício pleiteado, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031526-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DO MONTE SEGUNDA  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI  
No. ORIG. : 09.00.00125-7 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 01/10/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social.

O feito foi regularmente processado, sobrevivendo a r. sentença que julgou procedente o pedido e ratificou a tutela concedida, condenando a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, a partir do indeferimento administrativo (11/05/2006) e a pagar os valores em atraso de uma só vez, acrescidos de correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, observado o disposto na Súmula 148 do STJ e juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não implementa os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ e quanto à correção monetária e aos juros moratórios, argumenta que deve ser observado o novo regramento introduzido pelo Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Por fim, prequestiona a matéria debatida. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação interposta, no tocante à incidência da Lei 11.960/2009 quanto aos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado

ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender

que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se*

refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, a autora, Maria José do Monte Segunda, nascida aos 21/02/1972, foi submetida a perícia médica, tendo o experto concluído que se encontra incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de seqüela de paralisia infantil, com atrofia de membro inferior de natureza grave, que a incapacita de deambular (fls. 91/94).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos a entidade familiar é composta pela autora, seu companheiro Cristóvão Lara Prado, nascido aos 05/02/1971, que não exerce atividade laborativa formal, e o filho menor Guilherme Monte Prado, nascido aos 26/04/2003.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em um casebre cedido pelo proprietário do sítio, que se encontra em péssimas condições de moradia, contendo quatro cômodos pequenos, cobertos com telhas quebradas e vários buracos, que propiciam a entrada da chuva e do vento. O piso está quebrado e apresenta perigo para a locomoção da autora, devido a sua deficiência física (não deambula). A renda familiar é proveniente do trabalho informal do companheiro da autora, realizado nas dependências do sítio onde residem e auferem em torno de R\$100,00 por semana. Foi verbalizado que o filho Guilherme tem sérios problemas nos pulmões, além de ser portador de anemia profunda, no entanto, em virtude da insuficiência de recursos financeiros para a compra de medicamentos e o transporte, tanto a autora como seu filho não conseguem dar continuidade ao tratamento médico. Relata a Assistente Social que a família sobrevive graças à ajuda dos vizinhos, que doam alimentos, roupas e medicamentos para a autora (fls. 66/67).

As informações extraídas da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, em conformidade com os extratos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 152, ratificam o exposto no laudo social, no sentido de que o companheiro da autora não possui nenhum vínculo empregatício cadastrado e trabalha informalmente (fls. 152).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só a situação de penúria em que vive a parte autora, mais ainda, dá conta que não tem meios de prover a sua manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo formulado em 11/05/2006 (fls. 13), pois restaram sobejamente comprovados nos autos a situação de deficiência da parte autora e a insuficiência da renda familiar para prover sua manutenção desde aquela data.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da



obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Colhe-se dos autos que foi concedido administrativamente o benefício assistencial à autora em 30/04/2008 (NB 5300960019), que foi cessado em 28/02/2009 (fls. 28).

Desta feita, em sede de liquidação da sentença, devem ser descontados os valores antecipados por força da concessão da tutela e aqueles pagos por condescendência administrativa.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, para reformar a r. sentença tão só no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035221-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035221-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00014-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-09-1944, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 28-06-1964, com Raimundo Nonato da Silva, qualificado como lavrador (fl. 20).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano a partir de 24/01/1974, com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 32/34, passando a receber benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na condição de comerciante (NB: 0713720808) em 01/06/1980 (fl. 35). Outrossim, verifica-se que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita. 5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a*

*produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803)*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035374-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO  
CODINOME : ANA MARIA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00008-7 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 21-10-1954, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 21-02-2002, com João dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 12).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o casamento foi celebrado apenas em 2002 e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento anterior em seu nome ou de seu cônjuge.

Ademais, a prova oral colhida mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 35/44.

Ressalte-se que a testemunha Valdemilson Rodrigues (fls. 35/38) declarou que conhece a autora há 20 anos e que a mesma trabalha em lavoura junto com o marido, no entanto não soube informar o nome da propriedade em que trabalham ou o nome do empregador.

A testemunha Vandete Rodrigues (fl. 39/41), por sua vez, confirmou que a autora trabalha na colheita de morango, em sítio, mas afirmou que apenas vê-la passar com seu esposo, desconhecendo o sítio em que a mesma trabalha, bem como o seu empregador.

Por fim, a testemunha Manoel Barcelos (fls. 42/44) declarou que a requerente "*tem carroça com cavalo e ela trabalha de plantar morango, chácaras de japoneses. E quando é chamada para ir no sítio fazer limpeza ela vai com o marido dela. Não tem serviço fixo*" (fl. 43). No entanto, declarou que não conhece o seu empregador e apenas vê-la passar com o marido indo para o trabalho.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035805-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO NUNES VIEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARRIEL VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00127-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 30-03-1946, que foi trabalhador rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o autor juntou aos autos as declarações e guias de produtor rural (fls. 63/70), escrituras públicas dos imóveis rurais e contratos de compromisso de compra e venda (fls. 87/174), notas fiscais de insumos agrícolas (fls. 185/195) e comprovantes de recolhimentos ao RGPS relativos aos períodos de novembro/1991 e abril/1993 a abril/1997 (fls. 177/181).

Cumprido esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Não obstante a documentação apresentada verifica-se que, os documentos das fls. 63/86, registram a **existência de assalariados** ao consignar a exploração de atividade agroeconômica "*com o concurso de empregados*", na propriedade da parte autora, nos anos-base de 1977 a 1980, de 1982 a 1984 e em 1986. A utilização de mão-de-obra assalariada descaracteriza o trabalho rural em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. O inciso VII, da referida Lei permite somente a contratação eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos. Ademais, nota-se o recolhimento de contribuições na qualidade de "*empregador rural*", ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

O compulsar dos autos nos revela, ainda, que o requerente possuía diversas propriedades rurais (fls. 89/176).

Destarte, por estar caracterizada a condição de empregador rural da parte autora, imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias e o implemento do requisito etário prescrito no *caput* do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei,*

*completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"*

Ressalto que a redução etária prevista no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213/91 aplica-se aos trabalhadores rurais referidos no inciso VII do artigo 11 da mencionada lei, ou seja, aos segurados especiais que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, não se estendendo aos empregadores rurais, pois estes se submetem ao disposto na alínea a do inciso V do referido artigo.

A esse respeito, colho a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AGRICULTURA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. EMPREGADOS CONTRATADOS. EMPREGADOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. IMPROCEDENTE.*

- 1. A contratação de empregados remunerados, de modo permanente, para a manutenção da atividade agrícola afasta a alegação de agricultura familiar de subsistência e a possibilidade de se requerer aposentadoria por idade como rurícola, beneficiando-se do redutor do fator etário previsto no § 1º do art. 48 da Lei 8.213/91.*
- 2. Para fins de aposentadoria por idade, nos casos de contribuinte individual, qualidade que ostenta o empregador rural, a lei exige o preenchimento dos requisitos idade mínima e tempo de contribuição, observada a regra de transição do art. 142 da Lei 8.213/91.*
- 3. Ausentes ambos os requisitos, quando do ajuizamento da ação, o benefício deixa de ser devido.*
- 4. Ante a gratuidade judicial, incabível a condenação do autor em verbas de sucumbência.*
- 5. Sentença reformada.*

*6. Apelação do réu provida." (destaque nosso)*

*(TRF da 3ª REGIÃO, AC - 1222483/SP, Rel. Juiz Jediael Galvão, Rel. p/ Acórdão Juiz Claudio Canata, 10ª T., D.: 15-01-2008, DJU:13-02-2008 pág. 2135)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PRODUTOR RURAL QUE NÃO É SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. O produtor rural que se enquadra como empregador rural, e cujas propriedades são classificadas como empresa rural e latifúndio de exploração, não pode ser classificado como rurícola Segurado Especial (art. 11, inciso VII, § 1º da Lei nº 8.213/91) para fins de percepção do benefício da aposentadoria rural por idade.*
- 2. Conjunto probatório que aponta claramente ser o marido da autora produtor rural, titular de empresa rural, cujas propriedades são classificadas como latifúndio de exploração, sendo, ainda, empregador rural, trabalhando a terra com o concurso de empregados, razão por que não se pode estender à ela condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.*
- 3. Inexistência de direito ao benefício da aposentadoria rural por idade. Vinculação ao Regime Geral da Previdência Social que deve dar-se segundo as regras pertinentes ao produtor rural, contribuinte individual (art. 11, inciso V, letra "a").*
- 4. Apelação não provida." (destaque nosso)*  
*(TRF da 1ª REGIÃO, AC - 200501990628846/GO, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, 2ª T., D.: 17-10-2007, DJ: 26-11-2007 pág. 88)*

Com relação ao período de carência, a legislação previdenciária determina para os segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991 (data de publicação da Lei n. 8.213/91) a necessidade de comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referentes à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 e, para os segurados inscritos após a referida data (24-07-1991), o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições, de acordo com o disposto no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

No presente caso, conquanto tenha o requerente se filiado ao Instituto em momento anterior ao advento da referida lei, completou 65 anos em 2011 (fl. 16), sendo, portanto, necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses, nos termos da lei.

Note-se que o requerente efetuou recolhimentos, sendo que contribuiu, na condição de "empresário", nos períodos de novembro/1991 e abril/1993 a abril/1997 (fls. 177/181), vertendo 61 (sessenta e uma) contribuições (fl. 61), não tendo cumprido o número mínimo de pagamentos.

Sendo assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Nesse sentido já decidi esta E. Turma, conforme o seguinte julgado:

*"APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART. 48 DA LEI 8.213/91 - CARÊNCIA NÃO COMPROVADA - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE CONHECIDA - PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO PROVIDA.*

*I. Segundo o artigo 48 da Lei 8.213/91, faz jus à aposentadoria por idade, o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.*

*II. A parte autora filiou-se à Previdência Social, após a edição da Lei 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*

*III. Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, o número de recolhimento de contribuições exigido.*

*IV. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, 7ª TURMA, REL. DES. FED. EVA REGINA, PROC. N.º 2003.03.99.030718-8, J. 11-07-2005, DJU DATA 29-09-2005, P. 483)*

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039008-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00030-1 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-08-1956, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 31-03-1973, com Cícero Freitas da Silva, qualificado como lavrador (fl. 11) e as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 15-09-1980 e 20-03-1974, qualificando o marido da autora como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para comprovação da atividade rural desempenhada pela parte autora, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que a requerente separou-se de seu cônjuge em 2002, conforme os depoimentos da parte autora e das testemunhas, nas fls. 42/47.

Nota-se que a autora implementou o requisito etário somente em 10-08-2011, tendo se separado no ano de 2002. Dessa forma, fica a prova documental apresentada sem um condão de amparar sua pretensão, não havendo qualquer outro documento posterior que comprove a permanência da parte autora nas lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*  
2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*



(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA: 07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039761-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ FERNANDO CUNHA DIAS incapaz e outros  
: FABIO DA CUNHA DIAS incapaz  
: ANDRE VITOR CUNHA DIAS incapaz  
ADVOGADO : AUGUSTO ZANCAN GOMES  
REPRESENTANTE : GILVANA APARECIDA DA CUNHA DIAS  
ADVOGADO : AUGUSTO ZANCAN GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00093-9 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

Foi concedida a antecipação da tutela (fl. 37).

Agravo de instrumento do INSS convertido em agravo retido (fls. 103/104).

A r. sentença proferida confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde a data do recolhimento do segurado à prisão (30-07-2010) até a data de sua soltura, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula n.º 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou a baixa renda do segurado recluso, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 147/150, pelo provimento do recurso de apelação, indeferindo-se o benefício pleiteado.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conheço do agravo retido reiterado na forma do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Na forma da lei, o benefício denominado Auxílio-Reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Inicialmente, importante ressaltar que, assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei nº 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.

No entanto, além dos requisitos acima citados, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes dos segurados de baixa renda, e a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 13, veio complementar a referida limitação, considerando segurados de baixa renda aqueles cuja renda bruta mensal seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo este valor atualizado periodicamente.

No presente caso, nota-se que, à época da reclusão do segurado, em 30-07-2010 (fl. 27), o valor limite do salário de contribuição, atualizado pela Portaria MPS nº 333, de 29-06-2010, era de R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), e resta comprovado nos autos que o valor da sua remuneração, em junho de 2010 (fl. 18), correspondia a R\$ 1.731,82 (um mil setecentos e trinta e um reais e oitenta e dois centavos), de modo que se pode observar que superava consideravelmente o limite estabelecido em lei, constituindo óbice à concessão do benefício pretendido.

Ressalte-se que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC, com repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que deve ser observado o limite de renda fixado administrativamente, bem como de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes, encerrando definitivamente o debate, cujo aresto segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

**III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.**

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE nº 587365, Plenário, v. m., j. 25.3.2009). (destaque nosso)*

As discussões sobre a qualidade de segurado do recluso, bem como sobre a dependência econômica da parte autora, mostram-se desnecessárias, tendo em vista o não preenchimento de requisito indispensável à concessão do benefício pleiteado, qual seja, o respeito ao limite de remuneração, não sendo assim, considerado trabalhador de baixa renda, nos moldes da legislação em vigor, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado, devendo,

por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido do INSS, à remessa oficial e à sua apelação**, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042509-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DAS GRACAS BORBA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00086-3 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (15.06.2010). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ. Honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 110.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Contra-razões à fl.125/130.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 30.08.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.10.2011 (fl. 67/68), atestou que o autor é portador de transtorno cognitivo em grau moderado, com alterações da memória, e redução na capacidade de concentração por conta de lesão cerebral decorrente de acidente vascular cerebral, apresentando incapacidade laborativa total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborativos, últimos nos períodos de 02.01.2009 a 14.04.2009 e 01.12.2009 a junho de 2010 (fl. 38/39), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.06.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (60 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.06.2010; fl. 22), conforme resposta ao quesito "I" do laudo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A verba pericial fixada em um salário mínimo desatende ao contido no artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, que veda a vinculação do salário mínimo a qualquer outro efeito senão aquele declinado nesse dispositivo constitucional, devendo ser convertida em moeda corrente e reduzida para R\$ 500,00 (quinhentos reais), de acordo com o art. 10 da Lei 9289/96.

Cumprindo assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de um salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os honorários periciais sejam convertidos em moeda corrente e reduzidos para R\$ 500,00 e para excluir a condenação em custas. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043198-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043198-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	FRANCISCO SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO	:	JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00032-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 107 vº).

A parte autora apelou, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de ocorrer cerceamento de defesa, ante a ausência de realização de novo laudo pericial por médico especialista, uma vez que o perito não menciona ser portador, também, de varizes dos membros inferiores com úlcera.

Transcorrido 'in albis' o prazo para apresentação de contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar  
Do cerceamento de defesa**

Analiso como preliminar a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa ante a não realização de nova perícia.

O autor, nascido em 03.06.1958, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos no art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem respectivamente:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 24.10.2011 (fl. 108/112), relata que o autor é portador de artrose da coluna vertebral e histórico de asma, que, no entanto, não lhe acarretam incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Entretanto, em análise perfunctória da matéria, já que há necessidade de perícia médica realizada por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, não restaram esclarecidas as patologias efetivamente apresentadas pelo autor, como a seguir se verifica.

À fl. 117/118 constata-se das fotografias acostadas aos autos, que o autor sofre de varizes, apresentando, inclusive, úlceras, não reunindo condições para atividades laborativas braçais.

À fl. 149 o autor apresentou atestado médico, datado de 01.12.2011, segundo o qual é portador de úlceras, devendo permanecer afastado do trabalho.

Destarte, o laudo mostra-se omissivo, em cotejo com a prova documental apresentada nos autos, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à inexistência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, ante a peça técnica apresentada, há que ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser sanada tal omissão, apurando-se a efetiva incapacidade da autora.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.***

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pela parte autora para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando prejudicado o mérito da sua apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044510-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO RIBEIRO GOMES  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00061-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora nas custas, demais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, ressalvada a justiça gratuita, bem como em razão da litigância de má fé, multa de 1% do valor da causa atualizado, bem como indenização de 20% sobre referido valor, em decorrência do dano processual, nos termos do art. 18, caput, e § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, sustentando a não ocorrência de coisa julgada, pois as ações envolvem pedidos e causas de pedir diversas. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença para que seja afastada a condenação da apelante nas penas de litigância de má fé.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, a Autora ajuizou anteriormente a presente demanda ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo sido julgado improcedente o pedido, com respectivo trânsito em julgado.

A situação jurídica verificada configura coisa julgada.

A teor do que dispõem o artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e o artigo 467 do Código de Processo Civil, julgada a controvérsia, com apreciação do mérito, e uma vez escoado o prazo para interposição de recurso, a questão fica acobertada pelo manto da coisa julgada material, não se podendo mais discutir ou rediscutir o seu objeto no mesmo ou em outro processo, restando cumprida a prestação jurisdicional.

Na ação anteriormente proposta em 25/09/2006, foi proferida sentença de improcedência em 24/05/2007, uma vez que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, conforme laudo pericial produzido. Em 22/07/2009, a parte autora ajuizou a presente demanda sem ter relatado na petição inicial ou apresentado provas do agravamento de seu estado de saúde, de maneira que a sentença não merece reparos na parte relativa à extinção

do processo sem resolução de mérito, em razão da coisa julgada.

Assim, verificando-se que entre as duas demandas há identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), vez que a coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação da parte interessada.

No entanto, deve ser afastada litigância de má-fé reconhecida pelo magistrado *a quo*. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, a pretensão formulada em juízo não qualifica a autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrado nos autos.

É a orientação jurisprudencial desta Corte Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.*

.....  
*VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, p. 562).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a condenação por litigância de má-fé, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045250-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045250-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITA AVELINO DE MELO  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00060-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.



Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 111/114, opinando pelo não provimento da apelação.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. No presente caso, o estudo social, realizado em 18-05-2012, nas fls. 52/57, demonstrou que a parte autora se encontra separada do marido e reside com sua filha, Ana Lúcia de Melo, nascida em 29-07-1969, com 43 (quarenta e três) anos, solteira, e, com o filho Emerson Donizetti de Melo, nascido em 07-06-1977, com 35 (trinta e cinco) anos, solteiro.

O imóvel em que residem está em nome dos filhos e foi construído em alvenaria, sendo composto por 3 (três) quartos, sala, cozinha, banheiro, lavanderia e garagem. O filho da autora possui um veículo modelo Parati, da marca Volkswagen.

A renda da família, formada por 3 (três) pessoas, é proveniente do trabalho do filho, como vendedor, auferindo a quantia mensal de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), e do trabalho da filha, como escrevente, recebendo mensalmente o valor de R\$ 1.350,00 (hum mil, trezentos e cinquenta reais). Os gastos mensais com alimentação, gás, água, energia elétrica, transporte, telefone e medicamentos totalizam a quantia de R\$ 1.270,00 (hum mil, duzentos e setenta reais).

Desta forma, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **a autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não

demonstrado o implemento dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046574-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ENIDE DOS SANTOS NUNES  
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00001-1 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 03-07-1956, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de casamento, celebrado em 03-05-1980, com Antonio Nunes, qualificado como lavrador (fl. 14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS desde 17-01-1988, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 42, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Saliente-se que a CTPS acostada aos autos nas fls. 11/13 não possui nenhum registro de vínculo empregatício, bem como as certidões expedidas pela Justiça Eleitoral, nas fls. 15/16, não apresentam a qualificação da parte autora, não constituindo, assim, documentos hábeis à comprovação do alegado labor rural.

Com relação às declarações das fls. 18/19, tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhidos sem o crivo do contraditório, não constituindo início razoável de prova material.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA N.º 149 DO E. STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula n.º 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n.º 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046759-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDERLEI POLLON DE MAURO  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00131-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a parte autora a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (20/02/2009), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, e despesas processuais.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito, bem como pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a revogação da tutela antecipada e a redução da multa, bem como a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 105), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da nota fiscal de produtor rural em nome do próprio autor (fls. 11/12). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Há, igualmente, início de prova material da condição de rurícola do genitor da parte autora, consubstanciado na cópia da certidão de nascimento (fl. 10), na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."* (*REsp n.º 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 90/91). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

**3. Recurso não conhecido.**" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fl. 57). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal - rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Eg. Corte, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para

os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, não conheço de parte da apelação do INSS, pois falta-lhe interesse recursal no tocante à revogação da tutela antecipada e da multa, uma vez que não houve concessão da tutela antecipada, tampouco de multa, não havendo que se falar em inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à revogação da tutela antecipada e da multa e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para majorar a alíquota da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VANDERLEI POLLON DE MAURO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 20/02/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048588-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4603/5168

APELANTE : ROSELI ALVES DE FARIA  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Ademais, o laudo pericial apresentado nas fls. 202/206 é robusto, composto de identificação, histórico, antecedentes familiares e pessoais, exame médico geral e especial, exames complementares, discussão e conclusão e respostas aos quesitos, sendo, em todos os capítulos, claro, objetivo e coerente, razão pela qual não se vislumbra a necessidade de complementação ou mesmo a produção de nova perícia médica.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 202/206 é conclusivo no sentido de que a parte autora, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que a "*Autora, com 44 anos, vendedora de consórcio, atualmente desempregada. Submetido a exame físico ortopédico, complementado com exames de ressonância magnética. Não detectamos ao exame clínico criteriosos atual justificativas para queixas alegadas pela pericianda, particularmente Lombalgia. Creditando seu histórico, concluímos evolução favorável para os males referidos. O diagnóstico Lombalgia é essencialmente através do exame clínico. Exames complementares para essas patologias apresentam elevados índices de falsa positividade, carecendo de validação ao achado clínico que fecha o diagnóstico. Casos crônicos apresentam alterações regionais, particularmente distrofia muscular, alteração da coloração e temperatura da pele - características não observadas no presente exame*" (fl. 205).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.*



**CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048858-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA NADIRN VAZARIN KOGA  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00094-8 1 Vt ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetivava o

deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovada a atividade rural exercida em regime de economia familiar. Não houve condenação em custas e despesas processuais ante a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que restou comprovado o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar por tempo equivalente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 39, I, c/c os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/1991.

Com as contrarrazões do réu (fls. 185/192), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 03.11.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.11.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para a comprovação de sua atividade, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (06.09.1975, fl. 07) e da certidão de nascimento de seu filho (10.03.1976, fl. 10), documentos em que seu marido fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, registro de imóvel rural, medindo 37,51 hectares, adquirido pelo seu marido, por meio de doação, em 1975 e escritura de compra e venda do referido imóvel (1981, fls. 14/20), instrumento particular de arrendamento (1990, fl. 23) e notas fiscais de produtor rural emitidas entre 1989 e 1991 (fls. 25/30).

Da análise dos documentos acostados aos autos, no entanto, tenho que não restou configurada a condição de segurada especial da autora. Com efeito, constata-se da certidão de nascimento de sua filha Eligia Koga que o cônjuge da demandante fora qualificado como pecuarista, em 1981. Depreende-se, ainda, dos dados constantes da Consulta de Dados do Estabelecimento - CONEST (fl. 70), que o marido da autora era proprietário de uma farmácia.

De outra parte, verifica-se pelos demonstrativos de movimento de gado emitidos nos de 1988 e 1989 (fls. 21/22) que a atividade pecuária por ele desenvolvida envolve comercialização de expressiva criação de gado, mostrando-se incompatível com o regime de economia familiar.

Consoante dispõe o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

***"§1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."***

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da autora e de seu esposo, que devem ser qualificados como contribuintes individuais, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1, E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ***

**1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."**

(6ª Turma; Resp 135521/SC 1997/0039930-3; Rel. Min. Anselmo Santiago; v.u.; j. em 17.02.1998, DJ23.03.1998, pág. 187).

(grifo acrescentado)

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora. E, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048932-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048932-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZ CARLOS BEZERRA  
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00015-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido da parte autora às fls. 214/222 contra a decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de oitiva das testemunhas, bem como requer a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Ademais, o laudo pericial apresentado nas fls. 191/197 e 236/237 é robusto, composto de preâmbulo, histórico, descrição, discussão, conclusão e resposta aos quesitos, sendo, em todos os capítulos, claro, objetivo e coerente, razão pela qual não se vislumbra a necessidade de realização de nova perícia médica.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 191/197 e 236/237 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de artrose de coluna, hipertensão arterial sistêmica e artrose de joelho esquerdo, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*o(a) autor(a) é portador(a) de ARTROSE DE COLUNA NÃO INCAPACITANTE E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTEMICA CONTROLADA, ESTANDO, DESSA FORMA, APTO O TRABALHO (sic)*" (fl. 195).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, esclareça-se que se torna desnecessária a oitiva das testemunhas, pois estas não teriam o condão de

afastar as afirmações apontadas no laudo pericial, o qual foi conclusivo pela capacidade laboral do requerente.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e ao agravo retido da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049139-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OSMAR ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TSUCUDA SASAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00164-1 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de benefício de que é titular. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o fato de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, decido.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da***

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997,*

*posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por especial deferida em 12.09.1986 (fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 30.09.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

**Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049141-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO ANTONIO DE MIRANDA  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BECK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07004078820128260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade de que é titular, aplicando-se o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que faz jus à revisão da aposentadoria por idade que lhe foi concedida, a qual deve obedecer os salários-de-contribuição efetivamente vertidos e que fazem parte do período básico de cálculo, cujos valores devem ser considerados para a apuração do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor é titular do benefício de Aposentadoria por Idade desde 04.02.2011 (fl. 07).

A celeuma dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da carteira de identidade acostada à fl. 09 revela que o demandante, nascido em 03.11.1950, completou 60 anos em 2010, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 174 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, consoante se verifica da CTPS de fl. 12/33 e da planilha em anexo, o autor comprovou contar até a data do requerimento administrativo com apenas 148 contribuições mensais, de modo que não implementa a carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade na forma do artigo 48 da LBPS.

Frise-se que labor rural, mesmo sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, serve para a concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, dentre os quais a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, conforme deferido administrativamente ao demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050049-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050049-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: TSUTAKO GIOTOKO
ADVOGADO	: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00109-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO



Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 50/52 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de síndrome depressiva recorrente, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*A pericianda apresenta quadro compatível com síndrome depressiva recorrente de caráter moderado sob controle, no momento, com uso de medicamentos associado à hipotireoidismo e doença degenerativa óssea sob controle com uso de medicamentos*" (fl. 51).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-

2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050090-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUCINEI LIMA DAMACENO  
ADVOGADO : LINA YOSHIZAKI  
No. ORIG. : 12.00.00022-4 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, considerando-se os oitenta por cento maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso II, do referido diploma legal, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, observando-se a Lei nº 11.960/09, bem como custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia o reconhecimento da prescrição quinquenal e a não condenação em honorários advocatícios ou a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da remessa oficial:***

Observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Assevero, por oportuno, que mesmo em não havendo a presente alegação, a recente reforma processual passou a autorizar o reconhecimento *"ex officio"* da prescrição, *"ex vi"* do art. 219, § 5º, do CPC.

### ***Da sistemática de cálculo instituída pelo artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91:***

A edição da Lei nº 9.876/99 modificou a forma de cálculo do benefício alterando a redação do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, de modo que o salário-de-benefício fosse obtido através da utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, *in verbis*:

*"Artigo 29.*

*O salário-de-benefício consiste:*

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

Não obstante, a edição da referida Lei nº 9.876/99 instituiu também, através de seu texto, uma regra de transição, conforme se verifica em seu artigo 3º:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."*

Assim sendo, a partir da entrada em vigor da Lei 9.876/99 (29/11/1999), o cálculo dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (art. 18, I, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, Lei nº 8.213/91), para os segurados já filiados antes de sua vigência, deverá ser realizado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em flagrante afronta à Lei, o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do artigo 32, e a inclusão do § 3º do artigo 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*"Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

***§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."***

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14*

do art. 32.

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto nº 5.399, de 24/03/2005, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto nº 5.545, de 22/09/2005, com a inserção do § 20 do artigo 32, e introdução do § 4º do artigo 188-A:

"Art. 32.

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado."**

Somente com o advento do Decreto nº 6.939, de 18/08/2009, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, excluindo-se o § 20 do Art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do Art. 188-A, com os mesmos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

"Art. 188-A.

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."**

Observa-se, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos nº 3.265/99 e nº 5.545/05, uma vez que os mesmos alteraram a forma de cálculo dos benefícios, em desacordo às diretrizes introduzidas pela Lei nº 9.876/99.

Nesse sentido, esta Egrégia Turma, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões: **"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A LEI 9.876/99. ART. 29, INC. II, DA LEI 8.213/91. CABIMENTO. ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. São ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99. Destarte, os benefícios de auxílio-doença que foram concedidos ao autor, a partir da vigência daquela norma, devem ser revistos, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até o início do respectivo benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

2. Inaplicável o disposto no Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, vez não houve períodos de contribuição no interregno entre a data de cessação de um auxílio-doença e a data de concessão do posterior benefício por incapacidade. Raciocínio análogo ao adotado pela jurisprudência do C. STJ e desta E. 10ª Turma, na hipótese de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, quando ausente período contributivo entre os benefícios.

3. Consectários de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, com base de cálculo correspondente às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente deste colegiado.

4. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1689217/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, e-DJF3 27/06/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pelo qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a

oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

(...).

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º)."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 1471740/SP, Rel. Des. Sergio Nascimento, e-DJF3 13/10/2011)

No presente caso, tendo em vista que a parte autora filiou-se à Previdência Social antes do advento da Lei nº 9.876/99, a renda mensal inicial deve ser calculada nos termos do artigo 3º do referido diploma legal e do inciso II do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição apurados em todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (art. 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação; para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para reduzir a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-47.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCA MARTINS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010134720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 89.382,77, atualizado até agosto de 2011, na forma do cálculo apresentado pela contadoria judicial (Anexo I - fl. 96/100). Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva a apelante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a impossibilidade de aplicação do critério de correção monetária e juros de mora fixados na Lei n. 11.960/09, em respeito à coisa julgada; que o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ocorrer na data da publicação da sentença, e não da sua prolação; que é devida a aplicação do percentual de 1,742% na correção monetária dos valores em atraso, correspondente ao aumento real aplicado no reajuste dos benefícios previdenciários em agosto de 2006. Assevera, ainda, que faz jus às prestações em atraso do benefício concedido judicialmente, desde 29.09.2000 até 16.02.2005, data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, com a consequente manutenção deste último, em razão ser mais vantajoso.

Contrarrazões de apelação à fl. 154.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Compulsando os autos, verifico que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 29.09.2000, data do requerimento administrativo.

Todavia, no curso da ação, foi-lhe concedido na esfera administrativa o benefício de aposentadoria por idade, com data de início em 17.02.2005, fl. 09 destes autos.

Assim, razão assiste à apelante, uma vez que mesmo com a opção de continuar a receber o benefício de aposentadoria por idade concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda (29.09.2000) e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade (16.02.2005), considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.***

***I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.***

***II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada.***

***III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da***

*aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial.*

**IV. Agravo a que se nega provimento.** (AC 00037949620034036113, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2012)

De outro lado, não merece guarida a pretensão da apelante em ver afastada a aplicação do critério de correção e juros de mora previsto na Lei n. 11.960/09, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da referida norma possuem natureza processual, motivo pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da sua vigência. A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.**

**1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.**

**2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.**

(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.**

**1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.**

**2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

Da mesma forma, não merece prosperar o argumento da parte apelante para que os honorários advocatícios sejam calculados com base no valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença, haja vista que decisão exequenda foi expressa ao consignar que o cálculo dos honorários advocatícios terá por base o valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Sobre o tema também já se manifestou o E. STJ, cuja ementa ora colaciono:

**PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIACÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ.**

**1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento.**

**2. Nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Súmula nº 111/STJ.**

(...).

(RESP 200401641652, JORGE MUSSI, - QUINTA TURMA, 19/10/2009)

Por fim, assinalo que razão também não assiste à apelante quanto à aplicação do percentual de 1,742% na correção monetária das diferenças em atraso, correspondente ao aumento real aplicado no reajuste dos benefícios previdenciários em 01.08.2006 (art. 3º da lei 11.430/06), uma vez que a correção dos valores em atraso de acordo com os mesmos índices aplicados no reajuste dos benefícios, na forma do art. 31 da Lei 10.741/03 (Estatuto do

Idoso), somente teve eficácia com a edição da MP 316/2006 de 11.08.2006, convertida na Lei n. 11.430/06, de modo que até a competência de agosto de 2006 o índice aplicado na correção monetária dos valores em atraso era o IGP-DI, sendo adotado o INPC a partir de setembro do mesmo ano, conforme previsto no art. 41-A, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 8.213/91.

Ressalto que tal procedimento encontra-se previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Destarte, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 185.030,83, atualizado para agosto de 2011, na forma apontada no cálculo elaborado pela contadoria judicial (Anexo II - fl. 101/105 destes autos), pois se encontra em harmonia com o estabelecido na decisão exequenda, e também com as diretrizes ora mencionadas.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...).*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 185.030,83, atualizado para agosto de 2011, na forma apontada no cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte exequente **FRANCISCA MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja reimplantado o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (NB: 137856204-3), cessando-se o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB: 148322260-5), implantado por força da antecipação de tutela, que ora se revoga, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004339-38.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004339-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: APARECIDO RISSATO
ADVOGADO	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00043393820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação



previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício previdenciário pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o magistrado singular incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, em flagrante cerceamento ao direito probatório das partes, por ter julgado antecipadamente a lide, sem a devida instrução processual. No mérito, argumenta que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***  
(...)

***2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.***

***3. Negado provimento ao recurso extraordinário.***

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

*O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

*(...).*

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 22/23, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-34.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053613420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício previdenciário pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o magistrado singular incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, em flagrante cerceamento ao direito probatório das partes, por ter julgado antecipadamente a lide, sem a devida instrução processual. No mérito, argumenta que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS***

**BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

*O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

(...).

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor não foi limitado ao teto, conforme se depreende do documento de fl. 23/24, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário

564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006375-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EZEQUIEL TEIXEIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00063755320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova, e que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele

proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

## **Do mérito**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.*

*(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)*

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008058-28.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CELSO RAMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080582820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do Art. 269, I c/c o Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente pedido formulado pela autoria de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator



previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

Destarte, é de se manter a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, não havendo, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-78.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCA MARIA MOREIRA GOMES  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080877820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

### Após o breve relatório, passo a decidir.

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele*

cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1255/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0940901-95.1987.4.03.6183/SP

92.03.071653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ERMELINDA WALLENDZSUZ LAZARIM  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO  
SUCEDIDO : RAIMUNDO LAZARIM falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.09.40901-7 2V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Agravo retido interposto pela parte exequente, à fl. 272/277, no qual sustenta, em preliminar, que há necessidade de sobrestamento do feito em razão do reconhecimento pelo E. STF da repercussão geral da matéria em análise. No mérito, assevera que devem ser incluídos os juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Apela a parte exequente, requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da

conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 303 verso.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

As razões expendidas no agravo retido interposto pela parte exequente, no que concerne à inclusão dos juros de mora na atualização do débito pago por meio de RPV, dizem respeito ao próprio mérito da apelação, e com ele serão analisadas.

De outra parte, razão não assiste à exequente ao pleitear o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 579.431, no qual o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria posta em debate, haja vista que tal medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.***

***1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.***

***2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.***

***3. Agravo Regimental não conhecido.***

*(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)*

### **Do mérito**

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

***Art. 100. (...)***

***§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.***

***Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.***

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 29.01.2009 (fl. 232). Assim sendo, o depósito efetuado em 25.02.2009 (fl. 236) encontram-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

***1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).***

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006172-82.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.052572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDIR OVIDIO MARI  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.06172-0 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I, e 795, do CPC.

A parte autora interpõe recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O Texto Constitucional, Art. 100, § 12, é claro no sentido de que a incidência de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança tem a finalidade de compensação da mora no pagamento de precatório. Trata-se, pois, de juros de mora, que exclui os juros compensatórios.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que não há caracterização de mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional, como se vê do acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal afastou a caracterização da mora no prazo constitucional para pagamento de precatórios e não há que se falar em incidência de juros de mora. Tampouco há ofensa à coisa julgada, pois a determinação judicial ao pagamento de juros moratórios será observada sempre que se verificar a demora injustificada.*

*(RE 577465 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218)".*

Na mesma linha o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR/IPCA-E. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. DATA DA APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.*

*2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp n.º 1.1143.677/RS, representativo de controvérsia, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010, corroborou o entendimento de ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a efetuação dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.*

*3. ... "omissis".*

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

*(AgRg no REsp 1241937/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011)".*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005265-82.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSE MARTINS  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida extinguiu o processo sem resolução de mérito, em relação aos períodos já reconhecidos como tempo de serviço administrativamente (21-09-1964 a 01-10-1971, 01-10-1971 a 17-02-1975 e 21-02-1975 a 24-04-2000) e julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (24-03-2003), considerando o direito adquirido em 28-11-1999, quando então o autor somava 35 anos, 2 meses e 4 dias de contribuição, e calculando a RMI com base nas regras vigentes antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.876/99, devendo o autor manifestar opção pelo benefício mais vantajoso, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com a Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ, com compensação dos valores já pagos, aplicando-se os critérios estabelecidos no Manual aprovado pela Resolução nº 561/07 do CJF, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, desde a citação até a data da expedição do Precatório/Requisitório, no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da CF. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

### **É o relatório.**

### **DE C I D O.**

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os efeitos do reconhecimento de labor rural com registro em CTPS, bem como os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O tempo de serviço trabalhado como empregado rural com registro em CTPS deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

O denominado Estatuto do Trabalhador Rural - previsto na Lei n. 4214/63, já conceituava o trabalhador rural nos seguintes termos :

*"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."*

O referido Estatuto já previa como segurados obrigatórios os: "trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço" (art. 160).

Sendo assim, conclui-se que o recolhimento das contribuições tornou-se obrigatório desde a edição da referida lei supra citada, permanecendo tal imposição com a Lei Complementar nº 11/71, em vigor até o advento da Lei n.º 8.213/91, que então, unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores urbanos e rurais.

Desta forma, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, sob pena de ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve



ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo rurícola, devidamente registrado em CTPS, anteriormente à edição da Lei n. 8213/91.

Tal situação difere das hipóteses em que o trabalhador rural exerce sua profissão sem o devido registro em CTPS, pois nestes casos aplica-se a disposição contida no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, no sentido de que:

*"Art. 55, §2º. O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Nesse sentido, observem-se os seguintes precedentes:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.*

(...)

*- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.*

*- Ação rescisória que se julga improcedente."*

*(TRF da 3ª Região, AR 1252, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., D: 28/11/2007, DJU: 08/02/2008, pág: 1872)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.*

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 263.425/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u.; J. 21.08.2001; DJ 17.09.2001).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

*5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

*6. Recurso especial não conhecido".*

*(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4/SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).*

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei nº 4.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço

(mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91. Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o INSS já reconheceu administrativamente o labor rural com registro em CTPS nos períodos de 21-09-1964 a 01-10-1971, 02-10-1971 a 17-02-1975 e 21-02-1975 a 24-04-2000, de modo que a controvérsia permanece tão somente no tocante aos seus efeitos previdenciários, conforme documentos das fls. 66, 181 e 255.

Em seguida, observo que referidos interregnos, trabalhados pela parte autora em atividade rural, com anotação na CTPS, devem ser reconhecidos para todos os fins previdenciários, conforme acima fundamentado.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por outro lado, nota-se que a parte autora, até 28-11-1999, possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 132 (cento e trinta e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

2004.61.07.000941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS MARTINS SALAZAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JORGE LUIZ BOATTO e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00009419820044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 04-12-1957 a 31-12-1989 e o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 12-03-1990 a 28-05-1998, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, anterior à EC nº 20/98, a partir da data do requerimento administrativo (27-07-2000), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação até 10-01-2003 e, a partir de então, incide a taxa SELIC, não cumulada com correção monetária. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que não restou comprovado o tempo de serviço rural anterior a 05-07-1966. Requer a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, bem como a correção de erro material no que concerne ao labor especial no interregno de 12-03-1990 a 01-03-2002.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em seguida, rejeito o pedido de correção de erro material formulado pela parte autora em contrarrazões, uma vez que não houve o alegado equívoco na r. sentença, mas sim rejeição do reconhecimento da insalubridade no interregno de 29-05-1998 a 01-03-2002 (fl. 640). Assim, diante da ausência de impugnação pela parte autora através da via recursal adequada, referida questão não foi devolvida à apreciação desta E. Corte.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor rural e especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpram-se ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP nº 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural. E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Assim, o termo inicial do período rural a ser reconhecido deverá ser fixado conforme a data constante do

documento contemporâneo mais antigo que configurar início razoável de prova material.

Por outro lado, quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

*2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

*3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

*4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)*

*5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)*

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.*

*(...)*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial*

*(...)*

*- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."*

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem ao labor rural no período de 04-12-1957 a 31-12-1989 e à atividade urbana, em condição especial, no período de 12-03-1990 a 28-05-1998.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora apresentou documentos que constituem início razoável de prova material, em nome próprio, referentes às datas 24-01-1964 (fls. 63/66), 28-05-1966 (fls. 25/26), 05-07-1966 (fl. 20), 02-09-1966 (fl. 24), 30-11-1968 (fls. 12/13), 22-09-1969 (fl. 23), 15-03-1971 (fl. 22), 04-07-1972 (fl. 19), 24-02-1976 (fl. 17), 04-02-1977 (fl. 14), e 05-05-1977 (fls. 465/466), aos anos de 1963 e 1967/1988 (fls. 21, 67/68, 70/71, 74/75, 79/82, 113/118, 124, 134/138, 144/145, 158/166, 175, 204, 211/222, 224/226, 261,

283/287, 292, 295/298, 312/315, 317, 319/360, 362/364, 366/368, 371/392, 411, 413/414, 426/427, 442/449, 452/459, 464, 467/508 e 531), e ao período de 25-08-1971 a 30-09-1988 (fls. 58 e 562/563); bem como em nome de seu genitor, referentes aos anos 1951 (fl. 139), 1956 (fl. 18) e 1969/1973 (fls. 72, 77/78, 97, 102, 110, 125, 129 e 133); e em nome de coprodutores, referentes aos anos 1971/1978, 1983/1986 e 1988 (fls. 73, 76, 83/96, 98/101, 103/109, 111/112, 119/123, 126/128, 130, 132, 140/143, 146/149, 152/157, 167/174, 176/203, 205/210, 223, 227/249, 252/260, 262/282, 288/291, 299, 302/311, 318, 361, 365, 369, 393/410, 412, 415/425, 428/441 e 460/462); os quais foram corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 624/630).

Ressalte-se que a documentação apresentada é suficiente para o reconhecimento de todo o período declarado pela r. sentença, conforme acima fundamentado e tendo em vista a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o período de 04-12-1957 a 31-12-1989, trabalhado pela parte autora na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Por sua vez, deve ser considerado especial o período de 12-03-1990 a 28-05-1998, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a compostos de carbono (óleos minerais, lubrificantes, graxas, óleo diesel, óleo queimado), conforme o informativo baseado em laudo pericial acostado na fl. 59, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e no item 1.0.17 do Decreto nº 2.172/97. Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 08-09-2000, data da elaboração do documento da fl. 59, no curso do procedimento administrativo (fl. 55), ocasião em que restou demonstrada a condição insalubre da atividade ora reconhecida.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), afastada a aplicação da taxa SELIC.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais da fl. 675, verifica-se que a parte autora passou a receber o benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/154.100.119-0) a partir de 07-12-2010, de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título deste benefício, caso o autor opte pelo benefício concedido nestes autos. Por essa razão, resta prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. De qualquer forma, caso a parte autora escolha por permanecer recebendo a aposentadoria por idade, fica resguardado o seu direito à percepção das parcelas em atraso da aposentadoria por tempo de serviço, ora deferida, referente ao período de 08-09-2000 (termo *a quo*) a 06-12-2010.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito os pedidos formulados em contrarrazões, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício em 08-09-2000, data da elaboração do documento da fl. 59, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), afastada a aplicação da taxa SELIC, e para determinar a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade (NB: 41/154.100.119-0), caso a parte autora opte pelo benefício concedido nestes autos.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.



Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000162-12.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ADEMIR ALBOLEDA  
ADVOGADO : CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001621220044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o total de 30 anos, 8 meses e 15 dias de tempo de serviço, deixando de computar o período trabalhado após a EC nº 20/98, em razão da ausência de idade mínima exigida, a partir da data do requerimento administrativo (05-09-2000), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento nº 95/09 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reafirmação da DER para 19-10-2000, caso resulte em cálculo de RMI mais vantajoso, ou manutenção da r. sentença na hipótese contrária, bem como a não incidência da prescrição quinquenal.

Por sua vez, apela o INSS, pleiteando a fixação dos juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o INSS reconheceu administrativamente que a parte autora comprovou o total de 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço até 16-12-1998 (fls. 12 e 175/176), bem como atingiu 32 (trinta e dois) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (05-09-2000 - fls. 179/180).

Sendo assim, a somatória mencionada perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Verifica-se, ainda, que no curso do procedimento administrativo a parte autora implementou os requisitos das regras de transição estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 20, em seu art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher. *In casu*, a parte autora, nascida em 19-10-1947, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, em 19-10-2000 (poucos dias após o início do procedimento administrativo).

Por sua vez, tendo em vista o cumprimento do tempo de serviço conforme o disposto no art. 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da referida Emenda, faz jus à aposentadoria pretendida, na sua forma proporcional.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Caso a parte autora opte pela concessão do benefício com o cômputo do labor exercido até 15-12-1998, o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (05-09-2000), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Por outro lado, se optar pela concessão do benefício segundo as regras de transição da EC nº 20/98, o termo inicial do benefício deve ser a data em que implementou o requisito etário no curso do procedimento administrativo (19-10-2000). De qualquer modo, resta afastada a prescrição quinquenal, considerando que a ação foi ajuizada em 16-01-2004, ou seja, antes do decurso do prazo de cinco anos.

Destarte, deverá o INSS efetuar o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em duas hipóteses: 1) a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 15-12-1998, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, e termo inicial do benefício em 05-09-2000; 2) a somatória das atividades exercidas pela parte autora até 19-10-2000, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a Lei n.º 9.876/99 e a legislação então vigente, e termo inicial do benefício em 19-10-2000 (data do implemento do requisito etário). Em seguida, deverá a parte autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Saliente-se que a concessão de aposentadoria proporcional nestes termos não ultrapassa os limites da lide proposta, não ocorrendo julgamento *extra petita*. Com efeito, cabe ao magistrado atribuir a qualificação jurídica mais adequada aos fatos que compõem a pretensão do autor, ainda que outro tenha sido o enquadramento legal apontado na inicial.

No presente caso, a parte autora formulou na exordial causa de pedir e pedido compatíveis com a opção ora deferida, desde que considerada a distinção no tocante ao termo inicial do benefício. Ademais, na apelação, o requerente demonstrou que tem interesse em que se proceda ao cálculo de sua aposentadoria conforme o critério mais vantajoso, ainda que isso implique a mudança da data de início do benefício. Por outro lado, os princípios norteadores da previdência social determinam que seja concedido ao segurado o melhor benefício a que faz jus. Diante dessas circunstâncias, e à luz dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, conclui-se que a parte autora faz jus à opção pela aposentadoria por tempo de serviço na forma que entender mais benéfica, conforme acima exposto.

No mesmo sentido segue a jurisprudência em casos análogos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL PER CAPITA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento extra petita. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.*

(...)

*4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Processo nº 200301203079, AGA n.º 540835, 6ª T., Rel. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., D: 18/08/2005, DJ: 05/09/2005, pág:00507)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. TEMPO RURAL SEM REGISTRO. TEMPO URBANO. ATIVIDADE DE MOTORISTA. NATUREZA ESPECIAL. LIMITES. CONVERSÃO. APOSENTADORIA.*

(...)

*9. Assim, a ação procede em grande parte em favor do autor, cumprindo-se conceder a ele o benefício de aposentadoria, cujo cálculo deverá ser feito pela autarquia (por tempo de contribuição integral, conforme a Lei 9.876/99, ou por tempo de serviço proporcional, consoante artigo 29 originário e 53, II, da Lei 8.213/91) observando-se o cálculo que for mais benéfico ao segurado, nos termos dos artigos 3º, 4º e 9º da EC 20/98, porquanto a legislação confere ao segurado essa opção, não constituindo, por isso, o presente julgamento em decisão de natureza condicional.*

(...)

*11. Preliminar afastada. Apelação do autor parcialmente provida."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 200403990077564, AC n.º 920272, T. Supl. 3ª Seção, Rel. Alexandre Sormani, v. u., D: 12/08/2008, DJF3: 18/09/2008)*

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). No presente caso, o INSS deve arcar com o ônus da sucumbência.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço nos termos da fundamentação, devendo o requerente optar pelo benefício que entender mais vantajoso, e para afastar a prescrição quinquenal, **e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000768-46.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ALBERTO BENEDITO CAETANO  
ADVOGADO : RACHEL NEVES BARBOSA PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A parte autora e o INSS propuseram acordo nas fls. 109/110.

A r. sentença proferida homologou o acordo das fls. 109/110, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

De início, verifica-se que a parte autora e o INSS propuseram acordo nas fls. 109/110, para a percepção de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de 32 anos, 3 meses e 8 dias de tempo de serviço, e termo inicial em 17-05-1999, sendo fixado o pagamento de atrasados no montante de R\$ 48.000,00, o qual foi homologado pela r. sentença.

Em seguida, observo que a parte autora apresentou documentação na esfera administrativa a fim de comprovar labor rural (fls. 25/26), e labor especial (fls. 41/59), de modo que o próprio INSS reconheceu que alcançou tempo de serviço total suficiente para a concessão do benefício pleiteado, a partir de 17-05-1999.

Por outro lado, é lícito aos interessados terminarem o litígio mediante concessões mútuas, conforme estabelece o artigo 840 do Código Civil, sendo que estão preenchidos todos os requisitos de validade do acordo homologado, cabendo a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002336-34.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO MENEZES DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (13-07-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou o requisito da miserabilidade, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 130/131, opinando, preliminarmente, pela condenação em litigância de má-fé, e, no mérito, pelo provimento do recurso do INSS.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 29-08-2006, nas fls. 59/60, demonstrou que a parte autora reside com seu marido e cunhado em imóvel *"de propriedade de Ricardo, irmão de Francisco. A residência é subdividida em duas, sendo que o casal ocupa 1 quarto, cozinha e o banheiro é de uso coletivo. Ricardo reside em 1 quarto, apenas dorme no local, não faz refeições na casa./ A residência é localizada em bairro urbanizado. Observamos que o mobiliário da residência é simples, mantendo higiene e organização satisfatórias"* (fl. 59). Com relação à renda familiar, o marido da autora, Sr. Francisco, declarou que realiza "bicos" como pedreiro, auferindo R\$ 70,00 (setenta reais) mensais. Porém, conforme informações prestadas pelo INSS nas fls. 144/148, a renda mensal familiar é proveniente do salário de seu marido, que, à época do estudo social, variava entre R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais) e R\$ 2000,00 (dois mil reais), e, atualmente, está no patamar de R\$ 2500,00 (dois mil e quinhentos reais), sendo que o salário mínimo vigente equivalia a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Desta forma, não se verifica desamparo, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **a autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*  
(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.  
- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.  
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.  
- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.  
- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."  
(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).  
Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Por fim, quanto ao pedido do Ministério Público Federal pela condenação da autora em litigância de má-fé, não se constata da parte autora o seu intento doloso, sendo este pressuposto para enquadramento nas hipóteses previstas no artigo 17, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000256-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON DE GODOI  
ADVOGADO : NASSER TAHA EL KHATIB  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 00.00.00046-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (23-01-2004), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a data do laudo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho e pela preexistência da enfermidade em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 41/43 e 78/82 são conclusivos no sentido de que o autor padece de retardo mental leve, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 06/09 e 132) indicam que o requerente teve contrato de trabalho, de 01-08-1992 a 14-07-1997, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/109.124.452-6, de 20-07-1998 a 05-01-1999, e ingressou com a presente ação em 04-04-2000, manteve a condição de segurado.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças do requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, verifica-se que a requerente laborou com registro em CTPS no período de 01-08-1992 a 14-07-1997, o que afasta a hipótese de que estava incapacitada em época anterior à sua filiação, sendo certo que o agravamento de seu quadro ocasionou sua incapacidade laborativa, nos termos do mencionado § 2º.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. sentença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS deve reembolsar, quando vencido, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve referida condenação na r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à isenção de custas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADILSON DE GODOI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 23/01/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004213-56.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004213-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZAQUEU CASTRO DE SOUZA  
ADVOGADO : EPAMINONDAS LOPES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS



## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, no período de 09/04/1982 a 12/12/1989 e de 01/01/1990 a 31/12/1990, com a respectiva averbação.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a averbar o tempo de serviço rural pleiteado pelo autor, e a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para o alegado período rural de 09/04/1982 a 06/05/1988.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 14/12/1991, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 20);
- b) cópia da escritura pública lavrada aos 09/02/1966, pela qual o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário, cedeu ao genitor do autor, qualificado como lavrador, um imóvel rural com 30 hectares, no município de Deodápolis/MS (fls. 21/22);
- c) cópia da certidão da matrícula nº 1327 do Registro de Imóveis de Deodápolis/MS, constando o registro da escritura pública lavrada aos 26/11/2001, pela qual o genitor do autor, transmitiu o referido imóvel rural havido a título de cessão (fls. 23/24);
- d) cópias de comprovantes escolares constando que o autor, com endereço na 17ª Linha - Km 9 - Poente, estudou nos anos letivos de 1977 a 1983, na Escola Rural Mista Pero Vaz de Caminha com endereço na 17ª Linha (fls. 66/71), e na Escola de 1º Grau Princesa Izabel - na 17ª Linha - Vila União (fls. 73/75);
- e) cópias de outros documentos relativos ao imóvel rural do genitor do autor (fls. 79/141).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 252/254), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 09/04/1982, a 12/12/1989 e de 01/01/1990 a 31/12/1990.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009).*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. omissis.*

*2. omissis.*

*3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

*5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

*Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008) e*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

*1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe de umidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." - g.n. -*

*(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)*

Assim, é de ser reconhecido como tempo de atividade campestre do autor, no período de 09/04/1982 a 12/12/1989 e de 01/01/1990 a 31/12/1990.

Cumprir registrar que se por um lado é facultado ao segurado computar para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, como expressa o § 2º do Art. 55, na seguinte redação: "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes,

*exceto para efeito de carência.*", é certo, também, que para contagem recíproca do aludido tempo de serviço visando aposentadoria em regime diverso daquele, como o estatutário, a mesma Lei 8.213/91, impõe o recolhimento das contribuições relativas ao período rural pretendido pelo segurado, como exige o inciso IV do Art. 96, nos seguintes termos: "*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, ...*".

Dessa forma, importa ressaltar que o autor poderá utilizar o aludido tempo de atividade campestre reconhecido nos autos, apenas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS e, por conseguinte, para utilização desse mesmo tempo em outro regime, que não o RGPS, impõe-se o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias do respectivo período, conforme determina o Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não restou comprovado nos autos.

Nessa esteira é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N.º 343/STF. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE. 1. (...). 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em sintonia com orientação consolidada da Suprema Corte, é pacífica no sentido de que, para fins de aposentadoria, deve ser aplicada a legislação vigente à época da implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício. 3. O cômputo do tempo de serviço urbano ou rural para fins de contagem recíproca, visando a aposentadoria estatutária, exige, necessariamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período laborado na referida atividade. 4. Ação rescisória procedente. - g.n. - (AR 1743/SC, 3ª Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, Revisor Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28.10.2009, Dje 07.12.2009)*

Portanto, o tempo de serviço rurícola comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91, para posterior expedição da certidão.

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso interposto, restando mantido o reconhecimento do tempo de atividade campestre laborado no período de 09/04/1982 a 12/12/1989 e de 01/01/1990 a 31/12/1990, e condenar o INSS a averbar nos cadastros em nome do autor, o referido tempo de trabalho rural, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-85.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VALTAIR DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4655/5168

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período de 05-02-1982 a 30-07-1992, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 25.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial no período pleiteado na exordial. Pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto nº 4.827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB.*

## CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.
2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.
3. O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.
4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)
5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).
6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n° 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

### **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.**

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP nº 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto nº 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Neste sentido, tem decidido esta E. Corte (TRF da 3ª Região, Processo nº 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134; Processo nº 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644).

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de

tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que o INSS já reconheceu administrativamente a condição insalubre dos interregnos de 06-01-1976 a 13-08-1980, de 22-10-1980 a 11-12-1981 e de 03-08-1992 a 05-03-1997, conforme decisão das fls. 91/92, da Sexta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Por sua vez, o interregno ainda controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, no período de 05-02-1982 a 30-07-1992.

Assim, deve ser considerado especial o período de 05-02-1982 a 30-07-1992, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo e laudo pericial acostados nas fls. 29/31, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Saliente-se que os documentos apresentados nas fls. 29/31 foram elaborados sob responsabilidade da empresa empregadora, reunindo as informações técnicas essenciais para demonstração da condição insalubre do labor no mencionado período, o que constitui documentação suficiente para a comprovação da atividade especial.

Por outro lado, aspectos formais secundários da documentação apresentada não afastam a sua força probatória, não sendo admissível penalizar o segurado em razão da forma como a documentação foi preenchida pelo empregador, obrigação que não incumbe ao empregado e que está sujeita à fiscalização da autarquia.

Corroborando este entendimento, a Décima Quarta Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social havia reconhecido a insalubridade do referido interregno na decisão das fls. 72/74.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 108 (cento e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26-03-1999), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Não ocorreu a prescrição quinquenal no presente caso, posto que o procedimento administrativo ainda estava em curso em 11-02-2004, conforme demonstra o documento da fl. 92, e a ação foi ajuizada em 06-09-2006.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade no período de 05-02-1982 a 30-07-1992, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (26-03-1999). A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANOELA CORREA PESSINATO  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00072-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (30-11-1999), ou, subsidiariamente, do ajuizamento.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (15-09-2005 - fl. 26), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto na Tabela de Cálculos do Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, por ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito. No mérito, alega que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da sentença, a redução da verba honorária, a redução do percentual dos juros de mora para 0,5 % (meio por cento) ao mês, bem como a correção monetária dos valores em atraso nos termos do disposto na Súmula n.º 148 do STJ.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A preliminar referente à perda da qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisada.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Geraldo Pessinato, ocorrido em 30-11-1999 (fl. 21).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*



*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão do seu casamento, lavrada em 13-09-1975 (fl. 14), e a certidão de óbito, lavrada em 01-12-1999 (fl. 21), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou como rurícola, tendo trabalhado em tal condição até adoecer, 02 (dois) a 03 (três) anos antes do seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 62/63.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).*

Com relação ao benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência (NB: 87/113.294.115-3) recebido pelo falecido desde 26-05-1999 até a data de seu óbito (fl. 121), vale ressaltar que, embora o *de cujus* tenha parado de trabalhar no ano de 1999, meses antes do seu falecimento, em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que **"não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante"** (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Sinval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

Ademais, tendo sido comprovada a incapacidade do *de cujus* desde maio de 1999 pela concessão do amparo social a pessoa portadora de deficiência, bem como pela prova testemunhal, que atestou ter sido ele acometido por um câncer que o levou a óbito, faria ele jus à concessão da aposentadoria por invalidez, caso a tivesse requerido nas vias administrativas (art. 39, I e 42 da Lei n.º 8.213/91).

Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, haja vista que faria ele jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

De outro modo, ressalte-se que, tendo o *de cujus* nascido em 27.05.1935 (fl. 14), completou a idade mínima legalmente exigida de 60 anos em 1995, quando ainda estava exercendo atividade rural, de modo que faria ele jus à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural, caso a tivesse requerido nas vias administrativas (art. 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, o falecido já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não tem, no presente caso, o condão de gerar impedimento à concessão do benefício de idade rural ao qual o *de cujus* fazia jus, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Importante ressaltar que, mesmo restando comprovado que o falecido era beneficiário da assistência social, e

considerando-se que o amparo social a pessoa portadora de deficiência não enseja a percepção do benefício de pensão por morte, por se tratar de benefício de caráter personalíssimo, não há óbice à concessão da pensão por morte ora pleiteada, uma vez que, neste caso, a concessão do benefício à viúva autora tem como fato gerador o direito adquirido do *de cuius* à aposentadoria por invalidez, ou à aposentadoria por idade do trabalhador rural, comprovado nos autos, e não o fato de que recebia ele o amparo social na época de seu falecimento.

Com relação à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, resta tal questão superada, tendo em vista que, em suas razões de apelação, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* à época do óbito, o que restou efetivamente demonstrado nos autos, conforme a fundamentação desta decisão.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cuius*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cuius* falecido em 30-11-1999 (fl. 21), o benefício é devido desde a data da citação (15-09-2005 - fl. 26), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeitada a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida. **Independentemente**

**do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MANOELA CORREA PESSINATO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 15-09-2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009545-52.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DAS NEVES  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria especial. No processo em epígrafe foi proferido despacho (fl. 12), em que o MM.º Juiz *a quo* determinou que a parte autora emendasse a inicial para comprovar o valor da causa, carreando aos autos a documentação necessária, bem como para comprovar o tempo de contribuição que sustenta ser insalubre, através de documentos específicos, tais como CTPS, formulários, laudos, registros ou recibos.

A parte autora manifestou-se nas fls. 13/14, afirmando que "*exercia a função - insalubre e de periculosidade - autônomo - apesar de alguns períodos empregaticamente, cujas peças da CTPS. às exhibe*". Acrescenta que, "*para confirmação do mister fará uso da prova oral e requer nomeação de Expert da área para elaborar o laudo técnico, confirmando os serviços desenvolvidos*".

A sentença proferida indeferiu a petição inicial, com base no artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do referido diploma legal, sob o fundamento de que o demandante não atendeu ao despacho que determinou a emenda da inicial. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença sustentando que a documentação apresentada e as provas pleiteadas são suficientes para a procedência do pedido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO

Passo, então, à análise da questão.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas com as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

Havendo ausência de pressupostos legais (exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato) tem o Juiz a oportunidade de determinar à parte autora que, no prazo de dez dias, regularize a petição inicial. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências, é de rigor o indeferimento.

Com efeito, estabelece o parágrafo único do art. 284 do Código de Processo Civil:

*"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*

*In casu*, o compulsar dos autos nos revela que a parte autora foi intimada do despacho que determinou a regularização da petição inicial, todavia, o autor apenas manifestou-se afirmando que trouxe documentos referentes ao alegado labor insalubre. Porém, não consta dos autos referida documentação, sendo que a planilha da fl. 10 não comprova o seu tempo de contribuição, e não houve apresentação de cópia de sua CTPS, de comprovantes de recolhimento de contribuições ou do exercício da atividade de pescador, configurando-se efetivo obstáculo ao julgamento de mérito.

Sendo assim, considero esmerada a atitude do MM.º Juiz *a quo*, pois o requerente não demonstrou uma justificativa plausível para não cumprir o determinado na decisão proferida na fl. 12.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PEDIDO. INÉPCIA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR PELA NARRAÇÃO DOS FATOS.**

**1. É inepta a petição inicial que não contém pedido e causa de pedir, a teor do parágrafo único do art. 295 do CPC.**

**2. Intimado o impetrante, por duas vezes, para corrigir o defeito da petição inicial, nos termos do art. 284 do CPC, sem que tenha regularizado a peça, deve o juiz extinguir o feito sem julgamento do mérito.**

**3. No caso, além da falta do pedido, a narração dos fatos é confusa e não permite identificar sequer a causa petendi.**

**4. Apelação do impetrante não provida".**

(TRF - 1.ª Região, AMS n.º 1999.38.00.016127-5, 7.ª Turma, Relator Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, j. 03/07/2007, v.u., DJ 20/07/2007, pg 113)

**"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - INADEQUAÇÃO AO ART. 282 DO CPC - DESATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO PARA EMENDA - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CONFORME O ART. 267, I, DO CPC - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO DESPACHO REJEITADA - SENTENÇA CONFIRMADA .**

**1 - A petição inicial é inepta, pois não especifica os fatos que ensejam o pedido, nem os fundamentos jurídicos deste, não satisfazendo, portanto, as exigências do art. 282 do CPC.**

**2 - Tendo em vista que o despacho determinador da emenda foi claro e objetivo, não procede a alegação dos apelantes quanto à omissão.**

**3 - Uma vez verificada a ausência dos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, houve a determinação para que os autores emendassem a petição inicial, como não foi cumprida a diligência, correto o indeferimento da inicial e a extinção do feito sem julgamento do mérito, a teor dos artigos 284, parágrafo único c/c o art. 267, I, do CPC.**

**4 - Sentença confirmada.**

**5 - Recurso improvido".**

(TRF - 1.ª Região, AC n.º 2000.01.99.130825-4, 1.ª Turma, Relator Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 13/03/2006, v.u., DJ 24/04/2006, pg 75)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000101-47.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COSME BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001014720074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 09/01/07, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 01/09/92 a 05/03/97, bem como de atividade urbana exercida de 01/11/72 a 31/10/74.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença prolatada em 31/08/10, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial, bem como o período urbano requeridos e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com DIB em 16/12/98 e DIP na DER (04/08/04), bem como a pagar os valores vencidos com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 183/196).

Os embargos de declaração opostos pela autoria (fls. 200), foram acolhidos para deferir a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 203/204).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 209/220).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O autor pretende o reconhecimento de tempo de serviço urbano laborado sem o devido registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, para o fim de contar tempo de contribuição para a concessão do benefício de aposentadoria.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, de 15.12.1998, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito

etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O § 3º do Art. 55, da Lei 8.213/91, dispõe que: "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em testilha, o autor instruiu seu pleito com cópias dos extratos bancários de sua conta de FGTS, em que consta como empregadora a empresa Plantex Ind. e Com. Ltda. (fls. 20/21).

Ademais, tenho que a prova oral produzida pela testemunha inquirida em audiência (fls. 116/117), mediante depoimento seguro e convincente, tornou claro o exercício da atividade laboral pela parte autora, no período de 28/02/73 a 28/11/74.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. RECONHECIMENTO.. REVISÃO DA RMI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ERRO MATERIAL. I -(...). II - Havendo início de prova material roborada por testemunhas, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor na qualidade de seleiro, sem o correspondente registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. Precedentes desta E. Corte. III - No caso dos autos, verifica-se que os documentos colacionados (certificado de reservista, título eleitoral e certidão de existência da empresa) compõem razoável início de prova material relativa ao período pleiteado, notadamente à luz da coesa prova testemunhal produzida. Ademais, a legislação previdenciária exige início de prova material, que não se confunde com prova plena de todo o lapso probando. IV - O labor ora reconhecido deve ser acrescido ao período computado pelo réu quando da concessão em sede administrativa, o que implica na majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial (RMI) originariamente aplicado ao salário-de-benefício, que deverá passar de 76% para 94%, nos termos do artigo 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91. V - Tendo em vista a existência de requerimento administrativo anterior, bem como a ausência de menção expressa na r. sentença quanto ao termo inicial da revisão vindicada, deve ser ele fixado na data do requerimento administrativo (15.04.1993), conforme orientação jurisprudencial pacífica. Erro material corrigido de ofício. VI - (...). VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença. (Súmula 111 do STJ). IX - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. X - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício." (AC - 348485 - Proc. 96.03.091279-4/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 07.06.2005, DJU 22.06.2005 pág. 567) - negritei -*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA. INÍCIO RAZOÁVEL MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NA FORMA PROPORCIONAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I. Consoante precedentes jurisprudenciais do STJ e desta E.Corte, se existe início de prova material em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, deve ser reconhecido o tempo de serviço trabalhado sem registro em carteira. II. Período de carência devidamente comprovado pelos registros em CTPS. III. Somado o tempo de trabalho reconhecido nos autos e o registrado em carteira, o autor perfaz o lapso temporal exigido para a concessão do benefício na forma proporcional, a ser calculada nos termos*

do disposto no artigo 53, II da Lei n.º 8213/91. IV. Salário de benefício a ser apurado nos termos do disposto no artigo 29 da L. 8.213/91, levando-se em consideração o valor dos salários de contribuição do segurado, conforme as regras previstas no artigo 28 do Plano de Custeio (Lei n.º 8212/91). V. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos. VI. Apelação parcialmente provida." (AC - 238162 - Proc. 95.03.017070-2/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Walter do Amaral, j. 17.05.2004, DJU 14.07.2004 pág. 161) - negritei -

Nessa esteira segue a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 853.282 - SP, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 15/05/2007, DJ 25/06/2007);

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHADOR URBANO. CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DE FIRMA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído por documentos que atestam a existência da empresa ou firma onde laborou o trabalhador, desde que corroborados, tais documentos, por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese.

2. Embargos acolhidos apenas para conhecer do agravo regimental, que fica desprovido." (EDcl no AgRg no Ag 569497/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 14/12/2004, DJ 28/02/2005 pág. 351)

Portanto, comprovado que se acha, é de ser reconhecido o tempo de serviço urbano exercido no período de 28/02/73 A 28/11/74, correspondendo a 1 ano, 8 meses e 29 dias.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em

*razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).*



Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/09/92 a 05/03/97, laborado na empresa Indústria Brasileira de Infáveis Nautika Ltda., exposto ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 (fls. 29/32 e 164/175).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é reconhecido como especial o período de 01/09/92 a 05/03/97.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho especial, bem como o tempo de trabalho urbano, ora reconhecidos, aos demais períodos de trabalho já reconhecidos pela autarquia (fls. 58/65), perfaz o autor, até a EC 20/98, 29 anos, 09 meses e 18 dias de serviço.

Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 30 anos e 29 dias de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b da Emenda Constitucional nº 20/98).

Verifica-se que na data da DER (04/08/04 - fls. 58), a parte autora contava com 33 anos e 01 dia de tempo de serviço.

Acrescente-se, contudo, que o segurado, para computar período posterior à EC 20/98, também deve implementar o requisito etário, que no presente caso somente foi aperfeiçoado em 06/10/10 (fls. 08).

Destarte, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, pelas regras posteriores à referida Emenda, a partir do momento em que completou 53 anos de idade, ou seja, em 06/10/10.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que o autor atendeu aos requisitos da regra de transição, ou seja, implementou o requisito etário

em 06/10/10 (fls. 08), momento em que contava com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional (34 anos, 01 mês e 03 dias de contribuição).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004341-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: HERCILIO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00089-9 2 VJ JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I, e 795, do CPC.

A parte autora interpõe recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O Texto Constitucional, Art. 100, § 12, é claro no sentido de que a incidência de juros simples no mesmo

percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança tem a finalidade de compensação da mora no pagamento de precatório. Trata-se, pois, de juros de mora, que exclui os juros compensatórios.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que não há caracterização de mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional, como se vê do acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal afastou a caracterização da mora no prazo constitucional para pagamento de precatórios e não há que se falar em incidência de juros de mora. Tampouco há ofensa à coisa julgada, pois a determinação judicial ao pagamento de juros moratórios será observada sempre que se verificar a demora injustificada.  
(RE 577465 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218)".*

Na mesma linha o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UFIR/IPCA-E. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.  
DATA DA APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DO CÁLCULO.*

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir o fundamento da decisão atacada.*

*2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp n.º 1.1143.677/RS, representativo de controvérsia, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 4/2/2010, corroborou o entendimento de ser indevida a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a efetuação dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.*

*3. ... "omissis".*

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

*(AgRg no REsp 1241937/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 04/05/2011)".*

Ante o exposto, nego seguimento à apelação interposta, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-78.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001879-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDIR SEIFERT  
ADVOGADO : GEANCARLO LEAL DE FREITAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018797820084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 10/04/08, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho exercidos sob

condições especiais de 09/11/79 a 02/09/02, de 16/05/03 a 31/07/04, de 02/08/04 a 07/07/06 e de 03/07/06 a 23/07/07.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27/07/09, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial de 01/10/83 a 31/10/84 e de 01/11/84 a 31/05/89, e condenou a autarquia ao pagamento de despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 238/240).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 246/254).

Por sua vez, em apelação, a autarquia pede a reforma da decisão, bem como no tocante à verba honorária (fls. 256/262).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES*

*NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma

vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE

2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01/10/83 a 31/10/84 e de 01/11/84 a 31/05/89, laborado na empresa Brasil Telecom S/A., em condições consideradas especiais similares à de telefonista, nos termos dos itens 2.4.3 do Decreto 53.831/64, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995 (fls. 45/60).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 09/11/79 a 30/09/83, dado que a exposição ao agente insalubre ruído em nível superior ao limite legal é apenas intermitente, conforme informações do formulário e laudo técnico de fls. 43/44 e 47/60.

De igual modo, não se reconhecem os períodos de 01/06/89 a 02/09/02, de 16/05/03 a 31/07/04, de 02/08/04 a 07/07/06 e de 03/07/06 a 23/07/07, diante da ausência de formulário, laudo técnico ou perfil profissiográfico nos autos, aptos a comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Portanto, são reconhecidos como especiais os períodos de 01/10/83 a 31/10/84 e de 01/11/84 a 31/05/89, que devem ser averbados junto aos cadastros do INSS em nome do autor.

Assim, o tempo de atividades exercidas sob condições especiais perfaz 05 anos, 08 meses e 02 dias até a DER (21/09/07 - fls. 21), sendo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao recurso da autarquia, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-39.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003858-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADRIANA MAGALHAES DA SILVA e outros  
: PAMELLA TALLINI DA SILVA incapaz  
: PAOLA CRISTINA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : ADRIANA MAGALHAES DA SILVA  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038583920084036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do cônjuge e genitor das autoras. Alega a parte autora que: a) o seu filho foi preso em 15/8/98 e assim permaneceu até 30/11/98, quando evadiu-se. Neste período a autora recebeu o auxílio-reclusão; b) em 5/01/2002 o filho da autora foi recaptura, pleiteando, a partir daí, o benefício do auxílio-reclusão; c) alega que o recluso laborou no período de fevereiro a novembro de 2001; d) a ação foi ajuizada em 4/8/2008.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade do segurado.

Deixou de condenar as autoras nos honorários advocatícios por serem beneficiárias da Justiça gratuita.

As autoras interuseram recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso para que seja concedido o auxílio-reclusão somente no período de 15/8/98 a 30/11/98.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Não obstante o auxílio-reclusão não exigir a carência, é necessário que o recluso seja segurado perante a Previdência Social para a obtenção do referido benefício.

Dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

"In casu", o recluso foi preso em 15/8/98, e mantinha a qualidade de segurado porquanto o seu último vínculo de emprego data de 01/4/98 (fl. 101). Todavia o segurado evadiu-se em 30/11/98 (fls. 59 e 222), com a sua recaptura em 13/3/2001 (fl. 214) e nova evasão em 17/3/2001 (fls. 214 e 223).

A autora alega que o recluso laborou de fevereiro a novembro de 2001 (fl. 87) e assim teria mantido sua qualidade de segurado. Entretanto, se em 17/3/2001 o recluso estava preso (fls. 214 e 223), como pode ter trabalhado a partir de fevereiro daquele ano?

Como bem fundamentou o MM. Juízo "a quo" (fls. 244/247) em relação à declaração que afirma que o autor laborou de fevereiro a novembro de 2001: "O documento, contudo, não é suficiente para estabelecer a veracidade de dessa alegação. A uma, por ter sido produzido pela própria parte interessada, à margem do crivo do contraditório. A duas, porque a declaração não permite aferir se Valdemir trabalhou como autônomo, obrigando-se a contribuir individualmente para o INSS, ou como empregado de Osmar, caso em que este último estaria obrigado a efetuar os recolhimentos. E essa questão é de suma relevância para o desate da controvérsia, pois o recolhimento das contribuições está diretamente ligado à manutenção ou recuperação da qualidade de segurado do ex-esposo da primeira autora."

A prova oral colhida em nada esclareceu os fatos. A testemunha Antonio Fernando Teixeira disse que a autora, cônjuge do recluso encontravam-se separados há aproximadamente 10 (dez) anos.

Destarte, não há comprovação da manutenção da qualidade de segurado após a evasão em 30/11/98. O espaço temporal entre a fuga e a recaptura é de 28 (vinte) e oito meses, superior a dois anos, não mantendo, assim, a qualidade de segurado. Quando recapturado em 13/3/2001, não mantinha mais a condição de segurado, não fazendo a parte autora jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010818-84.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DELICE DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108188420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

Interpostos agravos retidos às fls. 59/60 e 133/134, contra decisões que indeferiram os pedidos de produção de prova testemunhal e realização de nova perícia médica, respectivamente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade processual.

Apela a parte autora requerendo preliminarmente a apreciação dos agravos retidos. No mérito, argui que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço dos agravos retidos, negando-lhes, contudo, provimento.

Com efeito, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos nos laudos periciais apresentados.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42 da Lei nº 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 22.10.2010, atesta ser a autora portadora de síndrome do túnel do carpo, tendinopatia e artropatia, não apresentando incapacidade laboral. Em resposta a quesito formulado pelo Juízo, informa o sr. Perito que a patologia teve início em 2004 (fls. 83/90).

Realizado segundo exame pericial em 11.11.2010, por médico ortopedista, o laudo de fls. 91/97, atesta ser a autora portadora de tenossinovite de ambos os punhos, artrose nos joelhos, cervico lombalgia, artralgia nas mãos e punhos, e artralgia de joelhos, não apresentando incapacidade para o trabalho.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 30.12.2004 a 27.03.2005, 09.02.2006 a 01.03.2007 e de 02.08.2007 a 30.05.2008. O pedido de reconsideração apresentado foi indeferido (fls. 16).

Como se vê dos documentos médicos juntados às fls. 12/15, quando da cessação do benefício, a autora encontrava-se ainda em tratamento e não estava recuperada.

Considerando-se o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação (17.12.2008) e a data da realização do exame pericial por médico ortopedista (11.11.2010), e os documentos médicos juntados pela autora quando da propositura da ação (fls. 12/15), é de se concluir que esta faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessão (31.05.2008 - fls. 45) a ser mantido até data da realização do exame pericial por médico ortopedista (11.11.2010).

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo*

*médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 114).*

*2. No tocante a data de início da incapacidade verifico que há documentos juntados aos autos às fls. 26, datado de 04.02.04 e fls. 115, datado de 14/08/03, aptos a comprovação da incapacidade da autora já nesse período.*

*Aliás, o INSS na sua apelação reconhece a qualidade de segurada da autora até agosto de 2004 (cfr. fls. 141).*

*Ademais, a parte autora não pode ser prejudicada em razão da demora na realização da perícia judicial (a presente ação foi ajuizada em 27.09.2004 e a perícia realizada em 26.09.2008 fls. 114).*

*3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC nº 2006.03.99.004544-4; TRF/3ª Região; 7ª Turma; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 CJI 26/10/2010)".*

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessão (31.05.2008 - fls. 45) a ser mantido até data da realização do exame pericial por médico ortopedista (11.11.2010), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, nego provimento aos agravos retidos, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

[Tab][Tab]a) nome do segurado: Delice da Silva Souza;

[Tab][Tab]b) benefício: auxílio doença;

[Tab][Tab]c) número do benefício: indicação do INSS;

[Tab][Tab]d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 31.05.2008;

DCB: 11.11.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005995-69.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005995-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059956920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.09.1977 a 17.10.1989. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.08.2006, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até o início da vigência da Lei 11.960/09 e, a partir de então, à correção monetária e aos juros de mora incidirá apenas o previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, em sua nova redação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que no período de 19.10.1989 a 07.07.1997, em que trabalhou na empresa Atotech do Brasil Galvanotécnica Ltda, esteve exposto a diversos agentes químicos e a ruídos, conforme comprovam os documentos apresentados nos autos, motivo pelo qual deve o réu ser condenado a efetuar a conversão de especial em comum, com correspondente acréscimo no tempo de serviço da aposentadoria por tempo de serviço, devida desde 08.08.2006, data do requerimento administrativo.

Sem contra-razões (certidão de fl.137).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.03.1960, a conversão de atividade especial em comum de 01.09.1977 a 17.10.1989, na empresa Textron Fastening Systems do Brasil S/A, de 19.10.1989 a 07.07.1997, na Atotech do Brasil Galvanotécnica Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.08.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 01.09.1977 a 17.10.1989, na empresa Textron Fastening Systems do Brasil S/A, por exposição a ruídos de 86,8 decibéis, na função de auxiliar de laboratório (SB-40 fl.52 e laudo técnico fl.53/55), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

De igual forma, deve ser tido por especial (40%) o período de 19.10.1989 a 07.07.1997, na empresa Atotech do Brasil Galvanotécnica Ltda, tendo em vista que o autor exerceu a função de químico de laboratório, categoria

profissional expressamente prevista no código 2.1.2, anexo II, do Decreto 83.080/80 "químicos-industriais, técnicos em laboratórios químicos", sendo suficiente as informações em que se descreve as atividades exercidas (fl.38/39), vez que até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, havia presunção legal de exposição a agentes nocivos, sendo desnecessária prova técnica.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, o autor totaliza **32 anos e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 10 meses e 29 dias até 30.03.2006**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 08.08.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 30.03.2006, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 08.08.2006, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 08.08.2006, data do segundo requerimento (fl.44), conforme pedido na inicial, acolhido pelo magistrado de primeira instância.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 04.07.2008.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) na sentença, eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 19.10.1989 a 07.07.1997, laborado na empresa Atotech do Brasil Galvanotécnica Ltda, totalizando 32 anos e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 10 meses e 29 dias até 30.03.2006, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 08.08.2006, data do requerimento administrativo, e para que no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.



Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que majorou o tempo de serviço para 32 anos e 25 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 10 meses e 29 dias até 08.08.2006, parte autora **CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA**, devendo ser efetuado o recálculo da renda mensal, nos termos do art.187 e art.188 A e B do Decreto 3.048/99, da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/141.529.086-2), DIB: 08.08.2006**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-41.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ISABEL CRISTINA REDONDO QUELE  
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : ISABEL CRISTINA REDONDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072514120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 88/95 é conclusivo no sentido de que a parte autora,

embora seja portadora de artrite reumatóide soro positiva, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"a pericianda apresenta artrite reumatóide soro-positiva, diagnosticada em 2006 (DID por relatório médico Dr. Jose Roberto CRM 71716), porem não apresenta sinais de artrite, limitação da mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa pela doença reumatológica./ A presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade laboral, devendo serem analisadas as influencias das limitações impostas pela patologia sobre a atividade habitual da autora./ No caso em questão, não foi comprovada limitações em decorrência da artrite reumatóide não sendo portanto fundamentado a incapacidade laboral"* (fl. 92).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008114-94.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ENOIDE DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081149420094036109 1 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente a ação previdenciária, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/109.646.917-8), visto que transcorrido o prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.050/60. Sem condenação em custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não há que falar em decadência do direito de revisão ao benefício, por se tratar de prestação de trato sucessivo, e incorporado ao patrimônio jurídico do segurado previdenciário, cabendo apenas a aplicação do instituto da prescrição quanto às parcelas vencidas.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.04.1955, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (31 anos, 08 meses e 18 dias; carta de concessão à fl.97), a averbação de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, de 02.01.1967 a 31.10.1970, na função de faxineiro junto ao Hotel Brasil; a conversão de atividade especial em comum no período de 14.10.1996 a 10.03.1998, na função de eletrotécnico, na empresa Nechar Alimentos Ltda, e a conseqüente majoração da renda mensal benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.03.1998, data do requerimento administrativo.

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.***

**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. *A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

2. *Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

3. *O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

4. *Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

5. *O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

6. *Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 11.03.1998, e deferida em 16.01.1999 (carta de concessão à fl.96/100) e que a presente ação foi ajuizada em 13.08.2009 (fl.02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do art.557, "caput", **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da demandante ao pagamento do ônus sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010508-44.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITO NIVALDO DE SOUZA SIQUEIRA  
ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MÜLLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105084420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

Verifico que o benefício de auxílio doença foi concedido em 11.11.2001 e cessado em 06.05.2003 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, com DIB no dia seguinte em 07.05.2003 (fls. 40/41).

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)*

*Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99.*

*CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 124, I,*

*LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação*

*de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A*

*aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-*

*doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários*

*advocáticos, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida*

*judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do*

*disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV -*

*Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.*

*(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)*

*Deve, pois, ser mantida a r. sentença, tal como posta.*

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-52.2009.4.03.6122/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ACELINO BARBOSA  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
No. ORIG. : 00013635220094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 16.06.2010, data do exame médico pericial, com efeitos financeiros a contar da data da implantação administrativa, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, que o recurso seja recebido em seu duplo efeito, com a suspensão do cumprimento da decisão. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade, vez que o autor exerce funções laborativas e auferir remunerações, e que tal situação, por si só, comprova a sua capacidade laborativa plena, sendo indevido qualquer benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ

09.06.2009).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, bem como as contribuições individuais recolhidas, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como o laudo pericial (fls. 55/60), referente ao exame médico realizado em 16.06.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro de obesidade mórbida, espondilartrose de grau moderado a severo na região lombar, gonartrose incipiente à direita e tromboflebite crônica em ambos os membros inferiores, com incapacidade parcial e permanente para o exercício de suas funções de agente sanitário.

Por sua vez, quanto à alegação da apelante, de ausência de incapacidade em razão da manutenção do vínculo empregatício, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício de auxílio doença enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, bem como nas condições pessoais da parte autora, tais como idade (56 anos) e atividade exercida (agente sanitário), entendo que o segurado faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora de seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário



mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgrRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, mantendo-se o termo inicial na data indicada pela r. sentença, à míngua de recurso da parte autora, e pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, descontando-se as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO NATANAEL DE PAIVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018789820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a antecipação da tutela (fls.52/52v).

A r. sentença revogou a tutela antecipada concedida e julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ou a conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 82/92 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de cervicalgia, artralgia em membros superiores e lombalgia, não está incapacitada para o trabalho.

*Segundo o perito, "não detectamos ao exame clínico criterioso atual justificativas para queixas alegadas pelo periciando particularmente Cervicalgia, Artralgia em membros superiores e Lombalgia, creditando seu histórico, concluímos evolução favorável para os males referidos./ O diagnóstico Cervicalgia, Artralgia em membros superiores e Lombalgia em membros superiores são essencialmente através do exame clínico. Exames complementares para essas patologias apresentam elevados índices de alta positividade, carecendo de validação ao achado clínico que fecha o diagnóstico./ Casos crônicos apresentam alterações regionais, particularmente distrofia muscular, alteração da coloração e temperatura da pele - características não observadas no presente exame" (fl. 87).*

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO*

*DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Ademais, não há de se falar em necessidade de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção deste Relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELIASIBE DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079778420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/063.729.720-2), vez que não restou comprovado o exercício de atividade sob condições especiais nos períodos laborados de 22.04.1960 a 11.09.1962

e de 11.04.1966 a 12.06.1974, respectivamente, na função de montador mecânico e supervisor. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que os formulários emitidos pelas empresas comprovam a exposição a agentes nocivos previstos nos decretos previdenciários 53.831/64 e 83.080/79, nos períodos de 22.04.1960 a 11.09.1962, na empresa J. Oliveira & Irmão, e de 11.04.1966 a 12.06.1974, na empresa Philips do Brasil Ltda. Requer a condenação do réu a reconhecer o exercício de atividade especial e a conseqüente majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

Sem contra-razões (fl.127).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, o autor, beneficiário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (NB: 42/063.729.720-2), DIB: 14.10.1993, data do requerimento administrativo, deferida em 12.05.1994 (carta de concessão fl.51), requer o reconhecimento do exercício de atividade especial de 22.04.1960 a 11.09.1962 e de 11.04.1966 a 12.06.1974, e a conseqüente majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 14.10.1993, data do requerimento administrativo.

Antes de adentrar ao mérito, necessário verificar se a presente ação foi proposta dentro do prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91, vez que se trata de matéria de ordem pública, a ser conhecida de ofício.

Com efeito, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de***

*sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

**3. Recurso especial provido.**

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 14.10.1993, deferida em 12.05.1994 (carta de concessão fl.51).

Assim sendo, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **julgo, extinto, de ofício, o pedido de revisão**, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV, do art.269 do C.P.C., vez que decorrido o

prazo decadencial. **Prejudicado o apelo da parte autora.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : ADMA MARIA ROLIM CICONELLO  
No. ORIG. : 06.00.00163-0 2 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento do exercício de atividade rural, sem registro, bem como o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão de período trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para o fim de determinar sejam averbados os períodos compreendidos entre: 1) 15/04/91 e 03/04/03 como trabalhado sob condições especiais, convertendo-os em tempo comum, utilizando-se o fator 1,40; 2) entre 15/05/72 e 31/12/79 como efetivamente trabalhado em atividade rurícola. Em razão da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seu patrono. Sem custas em razão da isenção de que goza o requerido, bem como ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a autarquia alegando, em síntese: a) a regra que permitia a soma ao tempo de trabalho exercido em atividade comum daquele exercido em condições especiais foi revogado pelo Art. 28, da Medida Provisória nº 1663-10 de 28/10/98; b) o período pleiteado não pode ser considerado especial; c) para a comprovação da atividade rural os documentos devem ser contemporâneos aos fatos; d) os documentos apresentados não apontam a fonte documental de onde se extraiu o tempo em que o apelado trabalhou como rurícola.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II. Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A com provação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1978, cópia do Certificado de propriedade do imóvel em nome de seu genitor (fls. 19); cópia da ficha individual de aluno, referente ao ano de 1970; cópia da ficha de inscrição do sindicato de seu genitor (fls. 18).

As declarações particulares de fls. 17 e 22 não constituem início de prova material, equivalendo a prova testemunhal e corroboram a prova material apresentada, permitindo o reconhecimento do tempo rural pleiteado.

Confiram-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009);*

*PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO - CERTIDÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM -*

*POSSIBILIDADE - LEI 9.032/95 - ART. 57 DA LEI 8.213/91 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem*

*ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.*

*- Além dos documentos em nome próprio, que qualificam o autor como lavrador, no período compreendido entre 1961 a 1969, a existência da Certidão de Registro de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Rio do Sul, atestando a transmissão de imóvel rural, adquirido por seu pai, (Pedro Ponticelli), qualificado também como lavrador (fls. 61), comprovam o exercício de atividade rurícola do requerido, em regime de economia familiar.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido mas desprovido.*

*(REsp 497.174/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 489) e*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. ... "omissis".*

*2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.*

*3. ... "omissis".*

*4. ... "omissis".*

*5. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Assim, comprovado que se acha, portanto, diante do conjunto probatório apresentado, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 15.05.72 a 31/12/1979, correspondendo a 07 anos, 07 meses e 17 dias.

A questão tratada nestes autos diz respeito também ao reconhecimento como especial deste período de atividade rural, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*



2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário

*denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*  
*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 15/04/91 a 03/04/03, laborado na empregadora Fanaupe S/A. Fábrica Nacional de Auto Peças, onde exerceu as funções de ajudante de serviços diversos, operador de usinagem, e operador de laminadora, conforme formulário de fls. 30,34 e 38 e laudos de fls. 31/33, 35/37 e 39/41, exposto a ruído de 91 e 93 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

O período de 13.08.81 a 13.03.90 não foi reconhecido pela decisão recorrida, não havendo recurso da parte autora, sendo inadmissível a *reformatio in pejus*.

Por conseguinte, o tempo de contribuição concernente o período rural reconhecido (15/05/72 a 31/12/79), o período especial também reconhecido (15/04/91 a 03/04/09) e os vínculos empregatícios anotados na CTPS, perfaz 28 anos e 04 dias até a EC 20/98 de 15/12/98, e 34 anos, 04 meses e 20 dias, até a DER em 19/05/04.

Não preenchido o requisito temporal para a concessão do benefício de aposentadoria, resta, tão somente, a averbação nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, do período rural e especial reconhecido e dos períodos de trabalhos devidamente anotados na CTPS, para que oportunamente, quando o autor implementar os requisitos legais necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALESSANDRA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR L L BOA VIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00028-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Leonardo Henrique Lopes de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-09-2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-09-2005 (fl. 11).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do(a) filho(a), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado (fl. 10), refere-se à profissão exercida pelo pai da autora à época de seu nascimento (11-01-1984) não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária. Ademais, no caso em tela, a autora alega ter trabalhado como diarista, sendo que em nenhum momento relata ter trabalhado com seu pai, em regime de economia familiar, impossibilitando, portanto, o aproveitamento de tal documento como prova material de labor nas lides rurais pela autora.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU*

*DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC: 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU*

*DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035112-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI CHAGAS DE PAULA  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00082-9 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Davi Chagas de Paula, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-03-2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, observando-se a prescrição quinquenal, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual provimento COGE 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92 de 23/10/2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação a te a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-03-2003 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: contrato de comodato em que a parte autora figura como comodatária de um imóvel rural com área de 01 alqueire, pertencente à Fazenda Marajó, pelo período de 15-01-2002 a 15-01-2010 (fl. 09); e certidão de seu casamento, celebrado em 18-03-1978, com Aparício Rodrigues de Paula, qualificado como lavrador (fl. 11). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA**

*MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE AGRICULTOR (SEGURADO ESPECIAL) E DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 01. **A Certidão de Nascimento do seu filho (fl. 11); Declaração de Exercício de Atividade Rural (fl. 12), Contrato Particular de Parceria Agrícola (fl. 13), Certidão de Casamento (fl. 14), onde consta a profissão da apelada como sendo agricultora, são início de prova material que, corroboradas pela prova testemunhal (fls. 87/88), comprovam a condição de rurícola da apelada e o exercício da atividade rural pelo prazo determinado pela legislação previdenciária, sendo a hipótese de se reconhecer o direito à percepção do benefício de salário-maternidade.** 02. **Para que fique caracterizado o início de prova material, não é necessário que os documentos apresentados comprovem, ano a ano, o exercício de atividade agrícola, devendo-se presumir a continuidade nos períodos imediatamente próximos, visto que é inerente à informalidade do trabalho ruralista a escassez documental.** 03. A despeito do comando contido no art. 20, parágrafo 4º, do CPC, vem esta Turma entendendo razoável que, nas causas previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, nos termos da Súmula nº. 111/STJ 03. Precedentes desta egrégia Corte e do colendo STJ. 04. Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 5.ª Região, Segunda Turma, AC - 200905990020222, Relator Des. Rubens de Mendonça Canuto, DJ 22/07/2009)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 87/88.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à seguradora especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à seguradora especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 (Redação dada do Decreto nº 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei nº 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 02-03-2003, observando-se a prescrição quinquenal parcial.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040259-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELISANGELA RIBEIRO LEITE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00060-5 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento n. 646.01.2009.001586-6 movida por Elisangela Ribeiro Leite da Silva, na qual se busca a concessão do benefício de salário-maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, sob os seguintes fundamentos: a) a irmã da autora, Claudilene Ribeiro Leite, valeu-se dos documentos de Marcos Rogério (marido da autora) para comprovar a atividade de ruralista em outro processo, autos n. 621/2009; b) a autora auxiliou diretamente sua irmã com a clara intenção de enganar o D. Juízo, promovendo-lhe meios para alterar a verdade; c) para ocultar o labor em atividade urbana, a autora "recortou" parte da cópia da CTPS de seu marido (fl. 19), em que constava vínculo empregatício na



empresa Frigoestrela S/A, conforme CNIS de fl. 62; d) a autora ambicionou auferir vantagem para si, bem como para sua irmã, oferecendo cópias da CTPS de Marcos, de modo torpe, tentando omitir a verdade. Ao final, condenou a autora por litigância de má-fé, no montante de 20% e multa de 1%, ambas sobre o valor da causa. O pagamento da indenização é de forma solidária entre a autora e seu defensor, tendo em vista que o advogado tinha conhecimento do vínculo empregatício no período de concessão do salário-maternidade. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre a causa, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita, ressalvando-se que a litigância de má-fé não está acobertada por tal isenção.

Apela a autora, alegando que houve erro ao colacionar aos autos do processo n. 621/2009, os documentos do marido da autora. Sustenta que não agiu de má-fé, uma vez ao se analisar a certidão de nascimento do filho da irmã da autora, se infere que o pai não é Marcos Rogério. Aduz, ainda, que na petição inicial da ação 621/2009, a irmã da autora declarou-se solteira, devendo ser excluída a pena por litigância de má-fé. Afirma, ainda, que nos presentes autos, restou comprovada a atividade rural da autora, requerendo, ao final, a concessão do benefício. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifica-se que foi juntado aos autos n. 621/2009 (ação promovida pela irmã da autora, Claudilene Ribeiro Leite), a cópia da CTPS do marido da autora (fls. 92/111).

O que se verifica da análise dos autos é de que se houve utilização indevida de documentos do marido da autora nos autos 621/2009, é neste processo que deve ser analisada a litigância de má-fé e, se ocorrida, aplicar a devida indenização.

O MM. Juízo "a quo", ao aplicar nos presentes autos, penalidade de litigância de má-fé, eventualmente ocorrida em outro processo, desbordou de sua atividade processual.

Quanto ao ato de ocultar a atividade urbana do marido da autora, tal fato não influencia no reconhecimento da atividade rural da autora, pois há outros elementos de convicção nos autos, para tal reconhecimento.

O próprio MM. Juiz sentenciante afirmou que em relação ao documento apresentado pela autora, nestes autos, "Não há qualquer impedimento em relação ao meio utilizado pela requerente, aparentemente." (fl. 115). O documento referido é a CTPS do cônjuge da parte autora, Marcos Rogério.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante, ao menos nestes autos, não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios, visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Assim, ao menos nestes autos, não restou caracterizada a litigância de má-fé da parte autora.

Quanto ao benefício pleiteado, passo à sua análise.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora, casada, apresentou:

- a) cópia da certidão de nascimento de seu filho, Kaio Henrique Leite da Silva, ocorrido em 29/12/2008 (fl. 15), na qual consta como sendo Marcos Rogério da Silva, o pai da criança;
- b) cópia da certidão de casamento da autora Elisangela Ribeiro Leite da Silva com seu cônjuge Marcos Rogério da Silva em 23.11.2002 (fl. 16), na qual consta a profissão de lavrador do seu marido;
- c) cópia da CTPS do marido da autora, Marcos Rogério da Silva, na qual consta a profissão de trabalhador rural nos períodos de 01.11.96 a 16.7.2002, 24.04.2003 a 31.10.2003, 01.6.2004 a 7.12.2004, 9.2.2005 a 01.3.2005,

12.2.2008 a 12.12.2008 e de 22.4.2009 (somente com data de admissão), conforme fls. 18/19.

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

... "omissis".

*Apelação da parte autora provida.*

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO -*

*MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA*

*TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

- A petição inicial não é inepta. Pedese salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - *Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

V - *Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.*

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida. (AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE . EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade , benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 71/72), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a gestação.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, Kaio Henrique Leite da Silva, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário

mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

*11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para excluir a pena de litigância de má-fé e conceder o salário maternidade, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Elisângela Ribeiro Leite da Silva;
- b) benefício: salário maternidade ;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DAIANE APARECIDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SARAH PERLY LIMA  
REPRESENTANTE : ELIS ISRAEL APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SARAH PERLY LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00087-3 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário-maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$622,00, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou:

- a)[Tab]cópia da certidão de nascimento de sua filha, Kauane Vitoria dos Santos, ocorrido em 26.12.2008 (fl. 13), na qual o cônjuge da autora está qualificado como trabalhador rural;
- b)[Tab]cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 27.12.2007, na qual seu cônjuge está qualificado como trabalhador rural (fl. 12);
- c)[Tab]cópia da certidão de nascimento da autora, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (fl. 14)

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM*

*QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR n° 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei n° 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

O e. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que documentos em nome dos genitores podem ser admitidos como início de prova material do exercício de atividade rural dos filhos, como se vê do acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. (g.n.)

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON n° 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON n° 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua,*

consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis"..

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".



XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INEPICIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e  
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 48/49), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora. A testemunha Jesura Torres afirmou que conhece a autora há 8 anos e trabalhou com ela na roça. Afirmou, ainda, que trabalhou com a autora até os dois meses de gravidez. No mesmo sentido, assim testemunhou Maria Geni das Dores Ferreira.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de

prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Kauane Vitoria dos Santos, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Daiane Aparecida dos Santos;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046149-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PAULA IVONE FAZION GARCIA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00048-2 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período de 1968 a maio de 1989, para ser acrescido ao tempo de trabalho urbano, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material do trabalho rural de 03/1968 a 05/1989, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, a também o tempo de 19 (dezenove) anos de contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, a autora aparelhou seu pedido com a certidão registraria constando que seus genitores, adquiriram, pela transcrição nº 8.668 feita aos 03/08/1950, um imóvel rural correspondente a 8,75 alqueires de terras, no Sítio São João da Boa Esperança, no município de Pirajuí/SP, e com o falecimento do genitor, ocorrido aos 10/03/1991, coube à autora, uma fração ideal do referido imóvel, e ainda, por escritura pública lavrada aos 30/12/2004, a autora recebeu em doação outra parte ideal do mesmo imóvel (fls. 16).

Posteriormente, a autora apresentou certidão do casamento ocorrido aos 31/01/1976, constando seu cônjuge qualificado com a profissão de auxiliar de pintor (fls. 77).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 240/245), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 13/09/1968, data em que completou 12 (doze) anos de idade, até 30/01/1976.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.**

*1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966."*

*(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210); e "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

- *Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

- *O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova*

*material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009).*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. omissis.*

*2. omissis.*

*3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

*5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

*Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008).*

Anoto, também, que tendo a autora constituído novo núcleo familiar com seu matrimônio celebrado aos 31/01/1976 (fls. 77), deixa de se beneficiar da qualificação profissional extensiva de seu genitor.

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se que o cônjuge da autora, na data de 01/01/1975, foi cadastrado com a inscrição nº 1.067.322.626-0, passando a ostentar vínculo empregatício na Prefeitura do Município de Pirajuí/SP, a partir de janeiro de 1980, conforme extratos que determino a juntada.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 13/09/1968, data em que a autora completou 12 (doze) anos de idade, até 30/01/1976, dia anterior ao matrimônio, correspondendo a 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias.

Quanto ao tempo de contribuição, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 12/15), constando registrados os vínculos empregatícios concernentes aos contratos de trabalhos urbanos nos seguintes períodos e cargos:

- de 01/11/1990 a 31/03/1992, cargo - empregada doméstica (fls. 13);
- de 01/08/2003 a 31/05/2004, cargo - monitora (fls. 13);
- de 03/01/2005 a 29/07/2007, cargo - monitora (fls. 14);
- a partir de 10/04/2008, cargo - monitora, sem anotação da data de saída (fls. 13).

O extrato do CNIS, em nome da autora, apresentado com a defesa às fls. 112/119, registra que este último vínculo empregatício da autora, permanecia em vigência no mês de junho de 2009 (fls. 117).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

---

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."*  
(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."*  
(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

A autora também reproduziu cópias das guias de recolhimentos previdenciários no interregno junho de 1989 a abril de 1994 e de junho de 1994 a julho de 2003 (fls. 17/60).

Observo que o alegado trabalho autônomo no período de 01/2005 a 07/2007, mencionado na inicial (fls. 03), coincide com o mesmo período em que a autora trabalhou com vínculo empregatício anotado na CTPS, na Organização Assist. Social Educacional São Sebastião (fls. 14).

Aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS de fls. 12/15 e as contribuições previdenciárias na condição de segurada individual com as inscrições 1.126.773.876-0, 1.125.141.131-7 e 1.170190.599-0, constantes das guias de recolhimentos (fls. 17/60) e do CNIS de fls. 119, contados de forma não concomitante até o ajuizamento da ação em 27/04/2009, correspondem a 19 (dezenove) anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de trabalho campesino reconhecido nos autos, acrescido do período de trabalho com registro na CTPS e como segurada individual, contados até o ajuizamento da ação, perfaz 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 9 (nove) dias, insuficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado nos autos.

Ademais, por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, a autora contava apenas 16 (dezesseis) anos e 11 (onze) meses de tempo de serviço e contribuição, ficando sujeito ao cumprimento do acréscimo exigido pelo Art. 9º, I e II e § 1º, I, letra b, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional, o que não restou comprovado nos autos.

Por tudo, é de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Entretanto, resta tão somente, o direito a averbação nos cadastros em nome da autora, junto ao INSS, do tempo de serviço rural, sem registro, no período de 13/09/1968 a 30/01/1976, para que oportunamente, quando a mesma implementar os requisitos necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que a autora somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado no campo, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição apenas no RGPS.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro, no período de 13/09/1968 a 30/01/1976, e o tempo de contribuição constantes dos registros na CTPS e nas guias de recolhimentos previdenciários, restando mantida a improcedência do pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-72.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000490-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004907220104036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 20/10/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido após a realização do estudo social.

Após a regular tramitação do feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido e ratificando a tutela concedida, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, desde 09/05/2011, data da juntada do laudo socioeconômico e a pagar os valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ e a reembolsar ao Erário as despesas com a prova pericial.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, tão só para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, apresentado em 16/09/2010.

De sua vez, apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não implementa o requisito atinente à incapacidade. Subsidiariamente, requer a minoração dos honorários advocatícios e questiona a matéria debatida. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso Autárquico e pelo provimento da apelação interposta pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.



Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. In verbis:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco

Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

- Já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).  
- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.  
- Embargos infringentes providos.  
(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Não há controvérsia acerca do requisito socioeconômico, diante da miserabilidade em que vive a parte autora, retratada no relatório juntado às fls. 70/71.

No que tange à incapacidade, a autora, Maria de Fátima da Silva, nascida aos 15/10/1960, foi submetida a perícia médica, tendo o experto concluído que é portadora de Síndrome Amnésica de etiologia indefinida, Transtorno amnésico induzido pelo álcool; Amnésia dissociativa; Síndrome amnésica orgânica, e em virtude desse quadro, encontra-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho (fls. 60/64).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do segurado para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Colhe-se do laudo pericial que a autora não tem fonte de renda, referiu que trabalhou como manicure e em serviços domésticos, porém, há três anos não exerce atividade remunerada, devido às dores generalizadas e à memória prejudicada. Em resposta ao quesito nº 5 formulado pelo Juízo, afirma o Perito Judicial que a autora não está incapacitada para os atos da vida civil, porém tem se confundido nas tarefas habituais e necessita da ajuda da neta, inclusive nas saídas de casa e nas consultas médicas. Registra, ainda, que a autora não tem condições de retornar ao mercado de trabalho até definição diagnóstica e instituição do tratamento adequado.

Logo, frente ao quadro descrito, deve ser reconhecida a incapacidade da autora para o exercício de atividade que lhe garanta o próprio sustento.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.**

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.
2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.
3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do

livre convencimento motivado.

4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93.

PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa

portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 16/09/2010, data em que a parte autora requereu administrativamente o benefício e teve seu pedido indeferido (fls. 27), apesar de estarem presentes os requisitos legais para a sua concessão, conforme demonstrou a prova dos autos.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003601-37.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SERVIO VITAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036013720104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 08/09/10, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria especial ou a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 20/02/74 a 20/08/75, de 11/09/75 a 26/05/79 e de 10/03/86 a 20/01/10.

A parte autora interpôs agravo retido às fls. 187/191.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 12/12/11, julgou improcedente os pedidos e deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 200/203).

Em seu recurso, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 206/218).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, dado que cabia à parte autora o ônus da prova acerca dos fatos constitutivos de seu alegado direito, como preconiza o Art. 333, I, do CPC.

Ademais, não basta informar ao juízo sobre a recusa da ex-empregadora em fornecer o laudo pericial; mais que isso, tem-se que provar efetivamente tal negativa, o que não foi feito nos autos.

Dessa sorte, constata-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão da aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)  
§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*



*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Os períodos trabalhados entre 20/02/74 a 20/08/75, de 11/09/75 a 26/05/79 e de 10/03/86 a 20/01/10 não restaram comprovados como exercidos sob condições especiais, diante da ausência de formulário, laudo técnico ou perfil profissiográfico nos autos, aptos a comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

A questão tratada nos autos diz respeito também à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da

Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Como já dito, não há períodos de trabalho especial reconhecidos.

Assim, somando-se os períodos de trabalho anotados na CTPS (fls. 40/61), perfaz a parte autora 29 anos e 28 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, não havendo condenação da autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, e com base no Art.557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-63.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EMILIA DE FATIMA ROSA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045246320104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não comprovado o efetivo exercício de atividade especial. Não houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo pugna a autora, preliminarmente, o provimento do agravo retido para determinar a produção de prova pericial. No mérito, sustenta que os laudos técnicos coletivos apresentados nos autos, comprovam que o trabalhador na indústria de calçados está exposto a gases, vapores e poeiras derivados de tóxicos de carbono, tais como, tolueno e cola de sapateiro, motivo pelo qual o réu deve ser condenado a considerar os períodos especiais laborados até 1972 a 25.08.1995, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 01.06.2009, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

No caso dos autos, a questão suscitada relativa ao cerceamento de defesa pelo não deferimento da produção de laudo pericial para comprovação de atividade sob condições especiais (agravo retido fl.302/306), por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 22.11.1956, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 20.12.1972 a 02.03.1973, 07.06.1973 a 23.07.1973, 06.08.1973 a 30.10.1973, 01.04.1974 a 13.05.1974, 14.06.1974 a 19.07.1975, 13.08.1975 a 12.11.1975, 01.09.1978 a 29.09.1989, 01.03.1990 a 25.08.1995, na função de auxiliar de pesponto, auxiliar de sapateiro e sapateira, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.06.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de*

*11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, a autora apresentou CTPS (doc.45/63) pela qual se verifica que manteve de forma intercalada contratos de trabalho na indústria de calçados de 1972 a 1995, todos localizados em Franca/SP, que aliados aos laudos coletivos referente às unidades fabris da cidade de Franca (fl.183/208), notório pólo industrial de calçados, resta comprovada a exposição a hidrocarbonetos tóxicos (cola de sapateiro), sendo desnecessária a produção de prova pericial nos locais de trabalho da demandante, vez que o período laborado é anterior a 10.12.1997.

Dessa forma, o enquadramento dá-se por categoria profissional e pela exposição aos agentes químicos nocivos listados nos decretos previdenciários, conforme prevê o código 1.2.11, art.2º do Decreto 53.831/64, pelo qual o legislador presumiu ser nociva a presença de hidrocarboneto no processo produtivo, não se exigindo a quantificação de tal agente.

Assim sendo, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (1,20), na função de auxiliar de pesponto, auxiliar de sapateiro e sapateira, nos períodos de 20.12.1972 a 02.03.1973, Vulcanizadora Courtex Ltda, de 07.06.1973 a 23.07.1973, Calçados Wilson Ltda, de 06.08.1973 a 30.10.1973, Indústria de Calçados Nelson Palermo S/A, de 01.04.1974 a 13.05.1974, Rical Calçados Ltda, de 14.06.1974 a 19.07.1975, na Organização Social Emmanuel - Indústria de Calçados, 13.08.1975 a 12.11.1975, Indústria de Calçados Nelson Palermo S/A, de 01.09.1978 a 29.09.1989 e de 01.03.1990 a 25.08.1995, ambos na empresa Aquarius Calçados Ltda, código 1.2.11, art.2º do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza a autora **22 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 06 meses e 29 dias até 01.06.2009**, data do requerimento administrativo,

conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que preencheu os requisitos legais após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.06.2009; fl.42), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 15.12.2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, a parte autora está em gozo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 03.02.2011. Assim, em liquidação de sentença, deverá optar pelo benefício judicial ou administrativo que entenda lhe ser mais vantajoso, se a opção recair sobre o benefício judicial deverão ser compensados os valores pagos na seara administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 20.12.1972 a 02.03.1973, 07.06.1973 a 23.07.1973, 06.08.1973 a 30.10.1973, 01.04.1974 a 13.05.1974, 14.06.1974 a 19.07.1975, 13.08.1975 a 12.11.1975, 01.09.1978 a 29.09.1989 e de 01.03.1990 a 25.08.1995, totalizando 22 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço até 31 anos, 06 meses e 29 até 01.06.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.06.2009, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-71.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ODACI SIMAO NUNES  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040907120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença.

O agravo de instrumento nº 0019871-45.2010.4.03.0000, interposto contra decisão que denegou a antecipação da tutela, teve seguimento negado (fls. 180/183).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram parcialmente providos (fls. 202) para correção de erro material.

Apela a parte autora, arguindo preliminarmente a nulidade da sentença, uma vez que não foram respondidos os quesitos adicionais formulados ao Perito Judicial. No mérito, argui que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... omissis.*

*... omissis.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 31.01.2011, atesta ser a autora portadora de discoatropatia crônica de coluna cervical e tendinopatia crônica de ombros, não tendo sido detectada incapacidade laborativa atual (fls. 143/145).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 12.02.2003 a 14.03.2005, 20.05 a 17.09.2005 e de 03.11.2005 a 14.12.2007 (fls. 121). O pedido de novo benefício de auxílio doença, apresentado em 09.10.2008, foi indeferido (fls. 44).

Em que pese o parecer juntado pela autora às fls. 158/170, os documentos médicos juntados com a inicial atestam as patologias constatadas pelo sr. Perito judicial, mas não a incapacidade alegada.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, rejeito a preliminar, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-90.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOEDSON RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064629020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da redução da capacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.



Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ofensa ao devido processo legal e ao contraditório, por não ter sido dada a oportunidade de apresentação das razões finais. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Ademais, consigno que foram observadas as garantias do devido processo legal e do contraditório, não havendo nulidade a inquirir a presente relação processual, sendo cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independentem de dilação probatória.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 177/181, complementado na fl. 197, é conclusivo no sentido de que o autor sofreu acidente com projétil de arma de fogo, em 1993, com a perda do globo ocular direito, bem como apresenta vício de refração no olho esquerdo e catarata nuclear, necessitando utilizar lentes corretoras para proporcionar boa acuidade visual, não havendo, contudo, incapacidade laborativa, nem redução da capacidade ou maior esforço físico para exercer sua função habitual (fl. 181).

Nesse sentido, em circunstâncias análogas, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-30.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINA BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
No. ORIG. : 00018293020104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do genitor da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão desde 5/10/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

O INSS interpôs recurso de apelação, pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, alega que o segurado, no momento de sua prisão em 28/12/2005, não detinha a qualidade de segurado, uma vez que fez apenas duas contribuições nos meses de agosto e setembro de 2009, quando cumpria a pena em regime semi-aberto de 9/4/2009 a 22/10/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Resta prejudicado o pedido de recebimento do recurso no duplo efeito em razão do julgamento da apelação que se segue.

Inaplicável o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, pois impossível, nesta oportunidade, aferir-se o valor da condenação.

Passo à análise da matéria de fundo.

Dispõe o Art. 80, da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Tendo em vista que devem ser observadas as mesmas condições da pensão por morte, a regra é que no auxílio-reclusão, o recluso mantenha a qualidade de segurado na data da prisão, assim como na pensão por morte, o

falecido seja segurado na data do óbito.

Como bem fundamentou o Ministério Público Federal, às fls. 144/148, "Com efeito, é na data da ocorrência da contingência que se completa a relação jurídica de previdência social, que tem como credor o indivíduo filiado ao regime ou seus dependentes, e no devedor o Estado, constituindo o objeto da referida relação 'a entrega da prestação correspondente ao fato ocorrido com o segurado, seja tal prestação estabelecida como obrigação de dar (o pagamento de benefícios previstos na Lei do Regime Geral de Previdência Social) ou de fazer (a prestação de serviços de reabilitação profissional e as relativas ao serviço social)".

No caso, a contingência do auxílio reclusão é o recolhimento à prisão.

O recluso foi preso em 28/12/2005 (fl. 29), e antes disso, não efetuou recolhimentos à Previdência Social.

Em 9/4/2009 e em 02/6/2010 progrediu para o regime semi-aberto e regrediu para o regime fechado em 23/10/2009 e em 17/6/2010, conforme cópia do atestado de permanência carcerária de fl. 29. O recluso efetuou duas contribuições à Previdência em 08/2009 e 9/2009, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 72.

Destarte, na data da prisão em 28/12/2005, o recluso não detinha a qualidade de segurado, eis que é na data do cárcere em que devem ser observadas as condições do benefício. O fato de ter efetuado duas contribuições posteriormente a esta data, não o torna segurado, pois esta condição deve ser preexistente à contingência. Se o recluso foi para o regime semi-aberto, também não tem o condão de modificar os requisitos que são exigidos na data da prisão ocorrida em 28/12/2005.

O recluso, portanto, não detinha a qualidade de segurado no momento da prisão, devendo a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado improcedente.

Desnecessária a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (REsp 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-30.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSEMARI DE OLIVEIRA BARROS  
ADVOGADO : RICARDO VILARRASO BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046223020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei

9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 28.12.1995, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 19.05.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009445-47.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NILTO DIAS DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094454720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, vez que não preencheu o tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição. Tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que devem ser considerados especiais os períodos de 02.05.1974 a 15.07.1986, 01.08.1986 a 14.01.1991, 01.09.1999 a 21.06.2004 e de 01.02.2005 a 01.10.2010, os quais somados aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, são suficientes à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo (11.08.2007), ou, a anulação da r. sentença para determinar a realização de prova pericial e oitiva de testemunhas.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre ressaltar que embora o douto magistrado de primeira instância tenha se mostrado convencido do exercício do autor em atividade especial, não declinou parte do período que estaria comprovado na parte dispositiva. De outro turno, há que se lembrar que, por regra geral, apenas a parte dispositiva da sentença transita em julgado e tem força de comando judicial.

Dessa forma, deve ser aplicado o disposto no art. 515, "caput" e §1º do Código de Processo Civil, para que se aprecie as questões atinentes trabalho especial que a parte autora alega ter exercido, matéria ventilada nas razões de apelação, *in verbis*.

***Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.***

***§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.***

Passo, pois, ao exame do mérito propriamente dito.

Na inicial, busca o autor, nascido em 25.04.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 02.05.1974 a 15.07.1986, 01.08.1986 a 14.01.1991, 01.09.1999 a 21.06.2004 e de 01.02.2005 a 01.10.2010, na empresa Santo Amaro Industria e Comércio Ltda, e a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 11.08.2007, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o***

*artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico ou PPP elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução

tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.05.1974 a 15.07.1986, 01.08.1986 a 14.01.1991, 01.01.1999 a 31.12.2003, em razão da exposição a ruídos de 92 decibéis (laudo - fl.18, declaração do engenheiro de segurança - fl. 22), e 01.01.2004 a 20.05.2004, 01.02.2005 a 11.08.2007, por exposição a ruídos de 93/98 decibéis (PPP, fl. 19/21), laborados na empresa Santo Amaro Ind. e Com. Ltda, agente nocivo previsto no código 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Computando-se os períodos especiais e comuns incontestados (fls. 50/51), totaliza o autor **24 anos, 10 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 06 dias até 11.08.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que implementou os requisitos após o advento da Emenda Constitucional nº20/98 e do aludido diploma legal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.08.2007; fl.25), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 01.10.2010.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme dados do CNIS, ora em anexo, o autor está recebendo aposentadoria especial (NB 46/155.122.051-0), com DIB em 27.12.2010. Assim, a época da liquidação de sentença deverá optar pela aposentadoria judicial ou administrativa, se optar pelo benefício judicial deverão ser compensados os valores recebidos em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e art. 515, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum os períodos de 02.05.1974 a 15.07.1986, 01.08.1986 a 14.01.1991, 01.01.1999 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 20.05.2004, 01.02.2005 a 11.08.2007, por exposição ao agente nocivo ruído, totalizando o autor 24 anos, 10 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 06 dias até 11.08.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 11.08.2007, data do requerimento administrativo, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até

a presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as prestações já recebidas em sede administrativa, quando o autor deverá optar pelo benefício que reputar mais vantajoso. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-25.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUAREZ DOMINGOS CINTRA  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00006482520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 26/01//2009 perante o Juízo Estadual da Comarca de Barretos/SP, redistribuída à 1ª Vara Federal do mesmo Município em 06/10/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, na forma requerida na inicial e a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Provimento 64 da CGJF da 3ª Região, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 dias.

Os embargos de declaração opostos pela Autarquia foram acolhidos, para suprir erro material existente na sentença acerca do termo inicial do benefício, que foi fixado na data da citação, bem como para determinar a incidência de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação aos valores atrasados e a partir de 01/07/2009, na forma da Lei 11.960/09, que alterou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97. No tocante aos honorários advocatícios, foram fixados em 10% sobre o valor atualizados das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a conversão do julgamento em diligência, para que seja complementado o estudo social, a fim de constar os dados de qualificação civil, grau de parentesco e renda de todas as pessoas que residem sob o mesmo teto do apelado. No mérito, argumenta que a parte autora não preenche o requisito atinente à miserabilidade. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual inferior a 10%, observado o disposto na Súmula 111 do STJ e, por fim, prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.



Por primeiro, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

De outra parte, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Por derradeiro, o conjunto probatório contém os elementos necessários para a solução da demanda, sendo desnecessária a complementação do estudo social.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras,*

*podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ*

30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, Juarez Domingos Cintra, nascido aos 12/03/1967, encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho, sendo portador de sequela neurológica com déficit de memória, devido a traumatismo craniano causado por um acidente de trânsito ocorrido em 1992 (fls. 73/74).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos o autor não tem renda e vive de favores da rede parental, ora residindo com a irmã casada, Rosângela (ou Rosângela Alves Costa conforme certificado às fls. 64/vº), ora com o irmão Ricardo.

A averiguação social, em conformidade com o laudo datado de 01/12/2009, constatou que o autor estava internado no Hospital de Base de Franca, com problemas neurológicos e psiquiátricos, tendo sido verbalizado pelo irmão Ricardo que o autor trabalhava em lavoura antes do acidente e atualmente não tem condições de retornar ao trabalho, bem como tem muita dificuldade para realizar as atividades cotidianas e se perde regularmente. Na visita à casa da irmã Rosângela, apurou-se tratar de moradia simples e pequena (fls. 59/61).

Cumpra elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

Consta da r. sentença que o pai do autor é titular de benefício de amparo social e que sua mãe faleceu em 20/02/2010.

Tais informações são corroboradas pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cuja juntada ora determino, donde se extrai que o genitor Sergio Domingos Cintra, nascido aos 14/02/1938, é titular de benefício de amparo ao idoso e que sua genitora, Dorcelina Correia Cintra, faleceu em 20/02/2010, confirmando, assim, a situação de penúria em que vive o autor.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a citação, realizada aos 17/02/2009 (fls. 47).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-74.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OSVALDO JOSE POSSIA  
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007877420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais na forma da lei e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em sua apelação, o autor pugna pela nulidade da sentença, uma vez que "*o perito não é especialista no campo*

*oftalmológico e possivelmente não possuía no momento da perícia nenhum aparelho que detectasse as anomalias malignas no olho da parte apelante (...)*". No mérito, argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, tendo cumprido o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, conforme dispõe o Art. 59, da Lei nº 8.213/91.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A presente ação foi ajuizada em 17.11.2008.

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 15.01.2011, atesta ser o autor portador de espondiloartropatia degenerativa e redução da acuidade visual, não apresentando incapacidade laboral (fls. 76/80).

Entretanto, o autor juntou aos autos atestado médico, datado de 12.01.2011 (fls. 91), segundo o qual o autor está incapacitado para o trabalho por ser portador de deficiência visual grave, com degeneração retiniana miópica grave evolutiva e comprometimento da área macular e alta miopia maligna.

Como se vê, o sr. Perito judicial teceu breve consideração acerca da alegada moléstia de natureza oftalmológica, e à vista do documento supra mencionado, entendo que nova perícia deve ser feita por médico especialista, inclusive, se possível, com histórico de evolução da patologia.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para anular a r. sentença, para realização de perícia por médico oftalmologista.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003373-84.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JOSE DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELBIO LUIZ DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033738420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural nos períodos de 01/03/1972 a 15/03/1977, 28/05/1979 a 20/05/1981 e 02/01/1982 a 12/05/1988 e a atividade especial no período de 14/07/1989 a 04/03/1997, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento (03/12/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 41, 45, 47), do certificado de dispensa de incorporação (fl. 43) e das identidades de beneficiário do INAMPS (fl. 44), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 239/241).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/03/1972 a 15/03/1977, 28/05/1979 a 20/05/1981 e 02/01/1982 a 12/05/1988.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a



inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 14/07/1989 a 04/03/1997. É o que comprovam as anotações em CTPS e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 120/123), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 94/119) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (19/11/2009), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural nos períodos de 01/03/1972 a 15/03/1977, 28/05/1979 a 20/05/1981 e 02/01/1982 a 12/05/1988, de atividade especial desenvolvida no período de 14/07/1989 a 04/03/1997, com o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 31 e 94/119), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias, na data do requerimento administrativo (19/11/2009), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005,

DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Entretanto, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo como sendo a data do requerimento administrativo o dia 03/12/2009, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar a data correta do requerimento administrativo formulado pela parte autora, qual seja, 19/11/2009 (fl. 30).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, bem como corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ DOS SANTOS OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 19/11/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-59.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004183-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: FRANCISCO FERREIRA NETO
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041835920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 14.05.1998, e a ação revisional foi ajuizada somente em 10.11.2010, após o prazo decadencial de 10 anos.

Nesse sentido, confira-se o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)".*

Segundo a orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000333-91.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANA ROSA GONCALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003339120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 50/51 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora tenha sido portadora de bócio colóide, retirado em cirurgia realizada em 2002, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, a autora "*está em reposição exógena de hormônio tireoidiano sintético, que será fornecido ao corpo como substituto do hormônio natural, que era produzido pela glândula retirada, com doses que variarão conforme a resposta da paciente, por toda sua vida*" (fl. 50). Ademais, "*o bócio poderá reaparecer, mas não há possibilidade de o mesmo acarretar desequilíbrio hormonal, visto a paciente já receber reposição exógena do hormônio*", esclarecendo que a autora apresenta "*condição clínica de eutireoidismo (função tireoidiana normal)*" (fl. 51) e não constatando "*correlação entre bócio colóide retirado por tireoidectomia total com reposição hormonal correta e queixa vaga de falta de ar, não verificada neste exame e mal-estar (subjetivo), relatadas pela paciente*" (fl. 51).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

1 - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam

*a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JULIO LEZDKALNS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006955820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO*

*INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 29.01.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 20.01.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009585-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ZENAIDE FERREIRA JORGE VIEIRA  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095858320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial da pensão por morte da autora, fixando-a em R\$ 1.900,63 e a RMA em R\$ 2.449,22, desde a data do requerimento administrativo, com a utilização dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente mês a mês, desde os respectivos vencimentos, na forma do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação até a entrada em vigor do Novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então, até 30.06.2009. Após 01.07.2009, incidirão, uma única vez, até a conta final quer servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais atualizadas desde o desembolso, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, atualizados a partir da publicação e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado e até o início da execução nesse tocante. Custas na forma da lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a majoração da pensão por morte da demandante, com DIB em 16.03.2008, no prazo máximo de 45 dias a contar da intimação do INSS, adotando a RMI de R\$ 1.900,63 e a RMA em R\$ 2.449,22.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Merece ser mantida a sentença que determinou a inclusão, no período básico de cálculo do auxílio-doença que deu origem à pensão titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos, nos termos dos documentos fornecidos pelas ex-empregadoras e conforme o parecer da Contadoria Judicial (fl. 141)/149, uma vez que o INSS simplesmente fixou o valor do benefício em um salário mínimo, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

De salientar que o segurado tem direito ao cálculo da renda mensal de seu benefício de acordo com os parâmetros corretos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à remessa oficial**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4763/5168

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ALINE CRISTINI LOPES  
No. ORIG. : GIOVANNI FRASCARELI BELTRAMINI  
: 08.00.00059-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Indeferido o pedido de tutela antecipada (fls. 33), ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 24.08.2009, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de qualidade de segurado, vez que o último vínculo empregatício se encerrou em 08.02.2008, e o laudo pericial fixa a data de início da incapacidade em 24.08.2009. Caso assim não se entenda, requer a observância da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, e que os honorários advocatícios sejam fixados em, no máximo, 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, pugna que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados com base no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Por sua vez, a parte autora recorre, na forma adesiva, alegando que as enfermidades que deram origem à concessão administrativa do benefício de auxílio doença são as mesmas identificadas no laudo médico pericial, razão pela qual o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação indevida do benefício (07.02.2008 - fls. 29), e não à da realização da perícia (24.08.2009 - fls 82/98), como decidido pela r. sentença. Requer, por fim, majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, considerando que a cessação do benefício ocorreu em 07.02.2008, não há que se falar em prescrição.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, bem como as concessões administrativas do benefício de auxílio doença.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados e o laudo pericial (fls. 82/98), atestam que a parte autora apresenta quadro de doença reumática inflamatória crônica generalizada (fibromialgia), associada a depressão, com incapacidade total e temporária para o exercício de suas funções.

Destarte, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.



Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*AUXÍLIO- DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".*

O termo inicial do restabelecimento do benefício de auxílio doença deve ser fixado a partir da data de sua cessação, a saber, 07.02.2008 (fls. 29), vez que, provada a incapacidade laboral do segurado na data do cancelamento do auxílio doença, o restabelecimento do benefício de prestação continuada deve ser contado a partir dessa data.

Assim, considerando-se que diversos documentos médicos juntados têm data próxima à da cessação do benefício, a conclusão é que, em tal data ainda persistia a incapacidade, razão pela qual o termo inicial deve ser considerado a partir da cessação indevida, e não da data do laudo, cuja finalidade é orientar o convencimento do julgador quanto à existência de incapacidade, e não fixar a data inicial da aquisição do direito.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o INSS conceder o benefício de auxílio doença, a partir da cessação indevida, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, convertida na Lei 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Dessa forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula 111, do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente quanto aos juros de mora, e dou provimento ao recurso da parte autora, no que toca ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aline Cristini Lopes;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07.02.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005937-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ARMINDA DE PAULA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00054-6 1 Vt ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade .

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido. Não houve condenação da autora nas custas e nos honorários advocatícios.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou cópia da certidão de nascimento de seu filho, Eder de Oliveira Moraes, ocorrido em 10/9/2006 (fl. 12) e a cópia da certidão de nascimento da parte autora, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 11).

O e. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que documentos em nome dos genitores podem ser admitidos como início de prova material do exercício de atividade rural dos filhos, como se vê do acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente. (g.n.)*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)".*

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o

trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis"..*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a*

comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsas, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

*(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".*

Por sua vez, a prova oral (fls. 45/46), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora durante a sua gestação.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho, Eder de Oliveira Morais, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Arminda de Paula Oliveira;
- b) benefício: salário maternidade ;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008666-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOITE VIEIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00100-2 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ante a ausência de início de prova material a comprovar o alegado labor rural. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos constituem início razoável de prova material a demonstrar que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer seja declarada nula a r. sentença, para que seja realizada a oitiva de testemunhas e concedido o benefício pleiteado.

Mantida a sentença recorrida, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O INSS foi citado para resposta.

**É o relatório.  
DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-04-1949, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de casamento, celebrado em 30-06-1972, com Acácio dos Santos (fl. 08).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para comprovação da atividade rural desempenhada pela parte autora, visto que a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, uma vez que a requerente separou-se de seu cônjuge em 14-02-1984, conforme documento na fl. 08v.

Nota-se que a parte autora implementou o requisito etário somente em 10-04-2004, tendo se separado no ano de 1984. Dessa forma, fica a prova documental apresentada sem um condão de amparar sua pretensão, não havendo qualquer outro documento posterior que comprove a sua permanência nas lides rurais, restando somente a prova testemunhal.

Por fim, prestando-se a prova testemunhal para corroborar a prova documental, resta prejudicado o pedido para a sua produção, tornando-se infrutífera, uma vez evidenciada a ausência de início de prova material de que a autora teve um efetivo trabalho nas lides rurais.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006,*



DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação por início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012987-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : YOKO SATO  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00048-1 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, no período de 1970 a 31/12/2000, para ser acrescido ao período de contribuição individual, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e

cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 18/07/1970, constando o cônjuge da autora, com a qualificação profissional de lavrador (fls. 15);
- b) cópias das declarações de produtor rural dos anos de 1972 a 1986, em nome do cônjuge da autora (fls. 18/32);
- c) cópia da ficha de inscrição cadastral - produtor - da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em nome do cônjuge da autora, sob nº P.0526.00969/000, datada de 05/05/1986, com validade até 31/10/1988 (fls. 33);
- d) cópia do contrato particular de arrendamento, datado de 25/10/1991, figurando o cônjuge da autora, como arrendatário da área de 2,2 hectares, destinado ao cultivo de olericultura (fls. 34);
- e) cópia do contrato particular de compromisso de compra e venda, datado de 25/10/1991, constando a autora e seu cônjuge como promitentes compradores do imóvel com 4,10 hectares, cadastrado no INCRA sob nº 637.041.035.670-1 (fls. 36/37);
- f) cópias das notas fiscais de produtor rural emitidas pelo cônjuge da autora nos exercícios de 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000 (fls. 38/43).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 109/112), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 18/07/1970, data do matrimônio, até 31/10/1991.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.***

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*3. omissis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011); e*

***"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.***

*1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de*

*produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

*2. Pedido procedente."*

*(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 18/07/1970, data do matrimônio, até 31/10/1991, correspondendo a 21 (vinte e um) anos, 3 (três) meses e 14 (catorze) dias.

Observo que o tempo de serviço rural laborado posteriormente ao mês de outubro de 1991 (Art. 60, X, do Decreto 3.048/99), somente poderá ser incluído no cômputo do tempo de serviço/contribuição para efeito de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se houver o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao respectivo período.

Quanto ao tempo de contribuição, a autora aparelhou sua peça inicial com cópias das guias de recolhimentos previdenciários nos períodos de setembro de 2001 a julho de 2003 e de julho de 2006 a fevereiro de 2010 (fls. 44/72).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, os recolhimentos em nome da autora, nos meses de maio de 2001 a julho de 2003, de março a maio de 2006 e de julho de 2006 a dezembro de 2012, conforme extrato que determino a juntada, correspondendo a 9 (nove) anos e 3 (três) dias de contribuição.

Por conseguinte, o tempo de trabalho campesino reconhecido nos autos, acrescido do período de contribuição registrado no CNIS, contados até o mês de dezembro de 2012, perfaz 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 17 (dezessete) dias.

Entretanto, o Art. 25, II, e 142, estabelecem a carência contributiva equivalente a 15 anos ou 180 meses, para os segurados que completarem o tempo de serviço a partir do ano de 2011, o que não restou comprovado pela autora.

Por tudo, resta tão somente, o direito a averbação nos cadastros em nome da autora, junto ao INSS, do tempo de serviço rural, sem registro, no período de 18/07/1970 a 31/10/1991, para que oportunamente, quando a mesma implementar o requisito carência, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que a autora somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e/ou idade, apenas no regime geral da previdência social - RGPS.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço campestre de 18/07/1970 a 31/10/1991, e determinar a averbação nos cadastros do INSS, em nome da autora, com a ressalva do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, restando improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030158-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GRACILIANO MOREIRA SATELIS  
ADVOGADO : FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 09.00.00206-8 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações das partes, em ação de conhecimento ajuizada em 18/06/09, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais de 13/04/77 a 16/02/87, de 13/07/92 a 01/12/93, de 02/12/93 a 10/06/94, de 11/06/94 a 03/12/95 e de 04/12/95 a 21/06/07.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 18/01/11, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial requeridos e condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 175/178).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 180/208).

Por sua vez, em apelação, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da DER (fls. 214/220).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse

modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agressiva à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da

Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Feitas essas considerações, passo ao caso em concreto.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

a) 13/07/92 a 01/12/93 e de 02/12/93 a 10/06/94, laborados na empresa Auto Posto Europa Avaré Ltda., como frentista, exposto aos agentes químicos orgânicos, tais como hidrocarbonetos, por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (fls. 21);

b) 11/06/94 a 28/04/95, laborado na empresa de Carlos Eduardo Rauscter, como frentista, exposto aos agentes químicos orgânicos, tais como hidrocarbonetos, por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e nos itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79 (fls. 21).

Anoto que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"TEM DIREITO AO ADICIONAL DE SERVIÇO PERIGOSO O EMPREGADO DE POSTO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEL LÍQUIDO."*

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 13/04/77 a 16/02/87, qualificado na CTPS como guarda-zelador (fls. 20), diante da ausência de formulário, laudo técnico ou perfil profissiográfico nos autos, aptos a comprovar a exposição aos agentes nocivos.

De igual modo não se reconhece o período de 29/04/95 a 03/12/95, diante da impossibilidade de fazê-lo pelo simples enquadramento do cargo exercido pelo segurado após 29/04/95.

Não se reconhece o período de 04/12/95 a 21/06/07, diante da ausência de identificação do profissional técnico habilitado (médico ou engenheiro do trabalho) no perfil profissiográfico previdenciário de fls. 51/54.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 13/07/92 a 01/12/93, de 02/12/93 a 10/06/94 e de 11/06/94 a 28/04/95.

Cumpra esclarecer que os períodos em que a parte autora usufruiu dos benefícios de auxílio doença, não podem ser computados no presente caso, nos termos do Art. 52, II, da Lei 9.213/91.

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, aos períodos de trabalho verificados no CNIS, que ora determino a juntada, perfaz o autor, até a EC 20/98, 23 anos, 03 meses e 28 dias de serviço, e, na data da citação (08/09/09 - fls. 77), 31 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço.

Acrescente-se, contudo, que na data da citação o segurado não havia implementado o requisito do pedágio, ou seja, o acréscimo no tempo de serviço. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 32 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço (Art. 9º, § 1º, I, b da Emenda Constitucional nº 20/98).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, tão só, para reconhecer como especiais os períodos de 13/07/92 a 01/12/93, de 02/12/93 a 10/06/94 e de 11/06/94 a 28/04/95, e determinar a sua averbação junto aos cadastros da autarquia.

Ante o exposto, e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030767-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDILENE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00031-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios de R\$ 400,00, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e



condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora apresentou cópia da certidão de nascimento de sua filha, Carla Letícia Alves Rodrigues, ocorrido em 28/5/2008 (fl. 12); cópia da CPTS de seu companheiro e pai de sua filha, na qual consta contrato de trabalho firmado em 11.01.2008, para o plantio e colheita de cana-de-açúcar (fl. 16); cópia do extrato do CNIS, na qual consta o vínculo rural do companheiro da autora de 14.03.2007 a 7.12.2007 e de 11.1.2008 a 16.12.2008 (fl. 58); cópia do extrato do CNIS, na qual consta que a autora laborou para a empregadora Destilaria Generalco S/A, no período de 7.6.2002 a 01.11.2002 (fl. 56).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista*

*necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis"..*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX -... "omissis".*

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e  
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 47/48), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora

a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora, na extração de cana-de-açúcar até o oitavo mês de gestação.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, Carla Letícia Alves Rodrigues, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Edilene Alves dos Santos;
- b) benefício: salário maternidade ;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031146-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DILCA VIEIRA PEREIRA DE MORAIS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
CODINOME : DILCA VIEIRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00089-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário-maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, ante a falta de início de prova material. Não houve condenação em custas e honorários.

Apela a autora, pleiteando a anulação da sentença, uma vez que não foi realizada a produção de prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido

A autora colacionou aos autos a certidão do seu casamento, na qual consta a profissão de lavrador do seu cônjuge (fl. 11).

Tal documento serve de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NÓ RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

A decisão recorrida suprimiu a oportunidade de ser revisto pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, sendo necessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, a fim de que seja corroborado ou não o trabalho rural alegado na inicial.

Anoto que a jurisprudência dominante é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à percepção de benefícios previdenciários, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.*

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251) e

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido.*

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288)."

Dessarte, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031579-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4786/5168

APELANTE : MARIA EDIVANDA DA SILVA  
ADVOGADO : IVO DE SOUZA GUIMARÃES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00049-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário-maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação do labor rural. Isentou a autora do ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora apresentou:

a)[Tab]cópia da certidão de nascimento de sua filha, Raissa Kerully da Silva Dias, ocorrido em 03/7/2005 (fl. 23);

b)[Tab]cópia da CTPS da autora, nos períodos de 8/6/2001 a 4/9/2001 e de 10/4/2006 a 26/3/2008, na qual está qualificada como trabalhadora rural (fl. 16);

c)[Tab]cópia da CTPS do companheiro da autora, na qual está qualificado como trabalhador rural no período de 4/4/2006 a 21/4/2006 (fl. 19);

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário-maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*



II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INEPICIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário-maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário-maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de

*Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

*7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

*8. ... "omissis".*

*9. ... "omissis".*

*10. ... "omissis".*

*11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

*(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".*

Por sua vez, a prova oral (fls. 48/49), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

A testemunha Elis Regina Ferreira da Silva de Oliveira afirmou que conhece a autora desde 1997/1998 e que esta sempre trabalhou na roça. Disse ainda que a autora trabalhou grávida e que na época do nascimento da filha, o companheiro da recorrente trabalhava na roça (fl. 48).

Já a testemunha Michele Cristina dos Santos, narrou que conhece a autora há quatorze anos e que trabalharam juntas na roça. Afirmou, ainda, que na época em que a recorrente estava grávida, o companheiro desta trabalhava na roça. Disse que a autora trabalhou na roça até o oitavo mês de gravidez, inclusive, e neste período chegou a passar mal (fl. 49).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Raissa Kerully da Silva Dias, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA.***

*EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Edivanda da Silva;
- b) benefício: salário maternidade;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033093-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033093-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: FATIMA FRANCO DA SILVA
ADVOGADO	: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00032-8 1 Vr CARDOSO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade .

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora, casada, apresentou:

a) cópia da certidão de nascimento de sua filha, Naisa Franco de Lima Silva, ocorrido em 2.4.2006 (fl. 27);  
b) cópia da CPTS de seu marido, na qual seu cônjuge está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 15.09.2007 a 13.3.2007, 27.2.2008 a 13.12.2008 e de 01.11.89 a 2.2.90 (fls. 29/30).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as*

*contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis"..*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - ... "omissis".*

*X - ... "omissis".*

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);  
PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - *A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

IV - *Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.*

V - *A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

VI - *Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.*

VII - *Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.*

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e  
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. *É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).*

4. *A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.*

5. *A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

6. *Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.*

7. *Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.*

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 66/66 e 68/69), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade

rural pela parte autora durante a gravidez.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, Naisa Franco de Lima Silva, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Fátima Franco da Silva;

b) benefício: salário maternidade ;

c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033563-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORIAS BABINO DE SOUZA  
ADVOGADO : MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 05.00.00105-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença acidentário.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que a parte autora não faz jus ao benefício.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária (espécie 91), oriundo de doença ocupacional, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula 15, daquela colenda Corte:

*"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Confiram-se, ainda, os acórdãos abaixo transcritos:



*"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA . CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."*

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO . I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho , mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

(CC 31.972 RJ, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 34.738 PR, Min. GILSON DIPP; CC 38.349 PR, Min. HAMILTON CARVALHIDO; CC 39.856 RS, Min. LAURITA VAZ) e

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho , compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ."*

(CC 63.923/RJ, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034438-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NIEDE DE OLIVEIRA MORAES  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00037-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca

a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade de justiça deferida.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, verifico que a autora somente apresentou como início de prova material a cópia de sua CTPS, na qual consta a profissão de trabalhadora rural no período de 3/3/2008 a 01/7/2008. O nascimento da filha da autora ocorreu em 22/3/2005 (fl. 08), período muito anterior à sua atividade rural.

Não foi realizada a prova testemunhal, uma vez que instada a especificar as provas que pretendia produzir, a autora ficou-se inerte (fls. 34 e 40).

Assim, a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material. Não foi produzida nem a prova testemunhal, ainda que a parte autora tenha sido instada a fazê-la. Tornou-se, portanto, insuscetível de se comprovar o exercício da atividade rural, conforme determina a Súmula 149 do STJ.

Confiram-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO MATERNIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.*

*- A parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não houve comprovação do labor rural no período de carência legalmente exigido.*

*- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.*

*- ... "omissis".*

*- Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0008763-24.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012);*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO NASCIMENTO DO FILHO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADIMISSIBILIDADE. SÚMULA 149 DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*- O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº*

8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

- Inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado.

- A parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça. Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0035257-23.2012.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, julgado em 17/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013) e

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA DA ATIVIDADE COMO RURÍCOLA NO PERÍODO DE UM ANO ANTERIOR AO NASCIMENTO. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0013669-57.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 02/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)".

Não preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devendo ser mantida a r. sentença.

Isto posto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034837-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SENHORA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO  
No. ORIG. : 10.00.00016-4 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fls. 97), ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do indeferimento administrativo (18.12.2008 - fls. 17), bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o recurso seja recebido em seu duplo efeito. No mérito, assevera que a doença e a incapacidade tiveram início, segundo o laudo pericial, no ano de 2000, portanto preexistentes ao reingresso da parte autora no RGPS, ocorrido em janeiro de 2003.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

*In casu*, mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista as contribuições individuais recolhidas, bem como as concessões administrativas do benefício de auxílio doença.

No que se refere à alegada preexistência da incapacidade, não assiste razão ao recorrente.

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do

benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Ademais, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, o Sr. Perito judicial informa que a incapacidade existe há mais ou menos 10 anos (fls. 115 - grifo nosso), sem que se possa estabelecer, cabalmente, a data exata do início da incapacidade.

Mister ressaltar, ainda, que os documentos médicos juntados e o laudo pericial (fls. 115/116), relativo ao exame médico realizado em 10.05.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro de doença cardíaca hipertensiva, insuficiência cardíaca, hiperlordose lombar, espondilose lombar, transtorno de disco cervical e obesidade, resultando em incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborais.

Contudo, ainda que o julgador não esteja vinculado às conclusões periciais, podendo amparar seu convencimento em outros elementos constantes dos autos, e que, no caso em exame, o quadro de saúde, aliado à idade (69 anos), grau de instrução e atividades desempenhadas (doméstica) indicariam a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez, não houve recurso da parte autora, razão pela qual a r. sentença há que ser mantida em seus exatos termos.

Em suma, mister seja reconhecido o direito da parte autora de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Destarte, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora de seu quadro.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido tal como fixado pela r. sentença, ou seja, a partir do indeferimento administrativo (18.12.2008).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037904-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IRACY GONSALVES DA SILVA  
ADVOGADO : GIULLIANO IVO BATISTA RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário-maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenado a autora nos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício, uma vez que foi realizada a prova documental.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O filho da parte autora nasceu em 01/9/2008, conforme cópia da certidão de nascimento de fl. 17.

A autora colacionou aos autos a certidão do seu casamento, na qual consta a profissão de lavrador do seu cônjuge (fl. 11).

À fl. 35, consta o extrato do CNIS, no qual consta que o marido da autora laborou na atividade rural no período de 23/1/2006 a 16/12/2007.

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.  
I. ... "omissis".*

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

A parte autora à fl. 42, manifestou-se no sentido de produzir a prova testemunhal.

A decisão recorrida suprimiu a oportunidade de ser revisto pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, sendo necessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, a fim de que seja corroborado ou não o trabalho rural alegado na inicial.

Anoto que a jurisprudência dominante é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à percepção de benefícios previdenciários, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.*

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251) e

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido.*

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288)."

Dessarte, de ofício, anulo a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, e, com base no Art. 557,



"caput", do CPC, resta prejudicado o exame da apelação, nos termos em que explicitados.  
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039768-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039768-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA RODRIGUES LUCCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
CODINOME : MARIA RODRIGUES LUCCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00161-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega que faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 24-02-1945, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 15-10-1962 (fl. 12) e as certidões de nascimento de sua filha, nascida em 29-11-1963 (fl. 15) e de seu filho, nascido em 06-10-1970 (fl. 16), nas quais consta seu marido como sendo lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de

início razoável de prova material, uma vez que a informação trazida no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstra que a autora trabalhou na Prefeitura Municipal de Cravinhos - SP, no período de 08-03-1977 a 20-05-1993, com vínculo estatutário (fl. 36), o que comprova o não exercício de atividade exclusivamente como trabalhadora rural.

Desta forma, não tendo a parte autora permanecido nas lides rurais até o momento em que completou a idade mínima legalmente exigida (55 anos), não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, prestando-se a prova testemunhal para corroborar a prova documental, resta prejudicada a alegação de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova testemunhal, uma vez evidenciada a ausência de início de prova material de que a requerente teve um efetivo trabalho nas lides rurais durante o lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação por início de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041593-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041593-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ADALGIZA ANTONIA TEIXEIRA MARINHO
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00110-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 25-05-1954, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão do nascimento da filha do casal, lavrada em 04-04-1984, qualificando o marido da autora como lavrador (fl. 16) e a certidão de seu casamento, celebrado em 22-11-1997, com Antonio Ribeiro Marinho, qualificado como pedreiro (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano, conforme se verifica do documento acostado na fl. 15 e do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 36, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a*

*produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042147-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MACYMYLYANNA RIBEIRO SILVA  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
CODINOME : MACYMYLYNNA RIBEIRO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00503469320108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade .

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios de R\$ 510,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Na hipótese dos autos, a autora, casada, apresentou cópia da certidão de nascimento de sua filha, Sara Micaele da Silva, ocorrido em 9/9/2007 (fl. 13) e cópia da CPTS de seu marido, na qual seu cônjuge está qualificado como trabalhador rural nos períodos de 19/9/2005 a 14/2/2006, 2/5/2006 a 24/11/2006, 26/4/2007 a 6/6/2007 (fls. 15 e 61).

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria", são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário - maternidade , a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário - maternidade .*

*O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

... "omissis".

*Apelação da parte autora provida.*

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

- A petição inicial não é inepta. Pede-se salário - maternidade , aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade . Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é

efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis"..

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 64/65), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha, Sara Micaele da Silva, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n.*

*11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Macymylyanna Ribeiro Silva;
- b) benefício: salário maternidade ;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA



2011.03.99.044404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA CEZIRA ZANOTTO  
ADVOGADO : CELSO LUIZ MORENO SUMYK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARJORIE VIANA MERCÊS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00030-2 2 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural desde agosto de 1971, para ser acrescido ao tempo de serviço urbano, cumulado com pedido de aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que as declarações emitidas pelos sindicatos dos trabalhadores rurais e demais documentos apresentados nos autos são suficientes para comprovar a atividade rural para fazer jus ao benefício de aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

No caso em tela, a petição inicial relata que a autora laborou no período de 1998 a outubro de 2007, como funcionária da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, conforme cópia da declaração datada de 14/11/2008, emitida por dirigentes do departamento de recursos humanos da casa Legislativa (fls. 18), e ainda, que a partir de janeiro de 2003, passou a integrar o quadro de sócios proprietários da pessoa jurídica denominada Joelci Zonato Churrascaria Ltda, contudo, a cópia da alteração do contrato social da empresa denominada "Restaurante e Churrascaria Kipicanha Grill Ltda ME", datada de 01/06/1998, reproduzida às fls. 32/35, já consta a autora como sócia cotista.

Portanto, a atividade urbana da autora, como sócia cotista de pessoa jurídica e como funcionária da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, conforme noticiado na inicial e comprovados com os documentos mencionados, descaracteriza a condição de segurada rurícola especial do Art. 11, VII, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte julgado, in verbis:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.*

*1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.*

*2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.*

*3. Agravo regimental improvido." - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012).*

Quanto ao tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, este pode ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

De outro ângulo, o tempo de serviço rural laborado posteriormente ao mês de outubro de 1991 (Art. 60, X, do Decreto 3.048/99), somente poderá ser incluído no cômputo do tempo de serviço/contribuição para efeito de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se houver o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao respectivo período.

O efetivo labor rural alegado pela autora, anterior a competência de novembro/1991, não restou adequadamente comprovado com cópias dos documentos emitidos pelos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Maravilha/SC e de Cunha Porá/SC (fls. 67/71), declaração da Cooperativa Regional Auriverde constando a comercialização da produção da autora no período de fevereiro de 1984 a outubro de 1998 (fls. 72), e cópia da certidão imobiliária constando o registro do imóvel rural no município de Cunha Porá/SC, em nome do cônjuge da autora (fls. 73),

Observo que as declarações firmadas por representantes dos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Maravilha/SC e de Cunha Porá/SC, datadas de 07/01/2009 e 05/01/2009, respectivamente, não foram homologadas pelo INSS ou por outra autoridade autorizada por lei, portanto, não se revestem da qualidade de início de prova material.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural.
2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n° 149/STJ.
3. Agravo regimental conhecido, porém improvido." - g.n. - (AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2005, DJ 14/11/2005 p. 397).

Ademais, a autora deixou de produzir a indispensável prova testemunhal ao reconhecimento do efetivo trabalho rural alegado na peça inicial, porquanto desistiu expressamente da prova oral, conforme petição de fls. 119/121.

Assim, não tendo a autora comprovado o efetivo trabalho rural nos períodos indicados na petição inaugural, é de rigor a improcedência do pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.*

*- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.*

*- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.*

*- Agravo não provido." - g.n. -*

*(AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJI 29.09.2010 pág. 132);*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.*

*I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.*

*II - ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.*

*III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas." - g.n. -*

*(AC - 1251689 - Proc. 2005.61.23.001570-0/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03.05.2010, DJF3 CJI 13/05/2010 pág. 457); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPRESCINDIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ART. 515, § 1º DO CPC. APLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EPI. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Não conheço da preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC, tendo em vista a utilização de meio processual inadequado para sua análise, vez que o recurso cabível contra decisões interlocutórias é o de agravo.*

*II - A produção de prova testemunhal é imprescindível para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola, não sendo possível auferir tal fato somente com base no início de prova material apresentado.*

*III - omissis.*

*IV - omissis.*

*V - omissis.*

*VI - omissis.*

*VII - Não faz jus o autor à aposentadoria pleiteada, pois não atingiu o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.*

*VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

IX - Preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida." - g.n. - (AC - 824283 - Proc. 2002.03.99.034222-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11.03.2008, DJU 26.03.2008, pág. 467).

Na mesma esteira caminha a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea. 2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." - g.n. - (AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010).

Quanto tempo de contribuição concernente aos trabalhos urbanos da autora, relatados na declaração emitida por dirigentes do departamento de recursos humanos da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (fls. 18), e no CNIS de fls. 20/27, a partir do ano de 1998, contados de forma não concomitantes, não alcança tempo suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional ou integral por tempo de serviço/contribuição, como exige o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, com a redação determinada pela EC nº 20/1998.

Por tudo, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045024-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045024-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ADIRCE FURLAN SEVERIANO
ADVOGADO	: MAURO CÉSAR COLOZI
CODINOME	: ADIRCI FURLAN SEVERIANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00147-7 1 Vt PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os

requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o efetivo desembolso, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), suspendendo-se a exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 18-02-1947, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos CTPS em nome próprio, com anotações de trabalho rural nos períodos de 30-04-1981 a 10-11-1981, de 23-05-1988 a 06-09-1988 e de 01-12-2008 a 30-04-2009 (fl. 36).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 60/61.

Ressalte-se que as testemunhas contradizem os dados referentes ao marido da requerente, constantes do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 37), além de os depoimentos serem divergentes quanto ao nome do cônjuge da autora, razões suficientes para comprometer a credibilidade e segurança do meio de prova em comento.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre os documentos acostados nos autos e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047890-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AUREA BETANIA DE MORAES MACIEL  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00045-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em R\$ 500,00, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a segurada, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03. Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

No caso dos autos, a autora apresentou os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão de nascimento de seu filho, Daniel de Moraes Maciel, ocorrido em 09.03.2011 (fl. 10);
- b) cópia da sua certidão de casamento da autora, ocorrido em 25.11.2000, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fl. 09);
- c) cópia do cadastro nacional da pessoa jurídica, em 15.6.2009, em nome de seu cônjuge, como contribuinte individual, no qual consta a descrição da atividade econômica principal como de horticultura, exceto morango (fl. 14);
- d) cópia da consulta de declaração cadastral da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, emitida em 5/5/2010, no qual consta que a autora é produtora rural (fl. 15);

Pretende a autora seja reconhecido o trabalho em regime de economia familiar.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Os documentos em que constam dados sobre a atividade rural da família servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.  
I. ... "omissis".*

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rural.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

Por sua vez, a prova oral (fls. 36/37), produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora.

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de seu filho Daniel de Moraes Maciel, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no Resp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Isto posto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Aurea Betânia de Moraes Maciel;
- b) benefício: salário maternidade ;
- c) número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048648-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048648-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARLENE GONCALVES SANTOS
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00063-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca



a concessão do benefício de salário-maternidade.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em custas e honorários.

Apela a autora, pleiteando a anulação da sentença, uma vez que não foi realizada a produção de prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O filho da parte autora nasceu em 3/01/2005, conforme cópia da certidão de nascimento de fl. 19.

A autora colacionou aos autos a cópia da CTPS, na qual consta a profissão de lavrador do seu companheiro, no período de 21/3/2001 a 8/01/2004 (fl. 18).

Tal documento serve de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010);

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE.*

*TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. "As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. DISPENSABILIDADE.*

1. Tratando-se de aposentadoria por idade rural, é dispensável a comprovação do período mínimo de carência. (art. 26, III, da Lei nº 8.213/91).

2. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensiva à esposa, e constitui razoável prova material do exercício da atividade rural.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 318.511/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 01/03/2004, p. 201)".

A decisão recorrida suprimiu a oportunidade de ser revisto pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, sendo necessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, a fim de que seja corroborado ou não o trabalho rural alegado na inicial.

Anoto que a jurisprudência dominante é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à percepção de benefícios previdenciários, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251) e

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido.

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288)."

Dessarte, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-15.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE LOPES DA ROSA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005371520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. O demandante foi condenado ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a parte autora a ocorrência de julgamento *extra petita*, por ter tratado de matéria diversa daquela veiculada na petição inicial. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja proferido novo julgamento.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, tenho que não há que se falar em julgamento *extra petita*, uma vez que a sentença apreciou o pedido formulado na petição inicial.

Com efeito, da leitura do pleito formulado à fl. 02//06, depreende-se que através da presente demanda, busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Entretanto, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, o benefício do autor já sofreu administrativamente a revisão pleiteada no ano de 2011, com o pagamento dos atrasados.

Assim, merece ser mantida a sentença que declarou o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse de agir.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ISABEL DE SOUZA BARROS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024373320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a existência de deficiência incapacitante. Pela sucumbência, a requerente foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora pleiteia, preliminarmente, que se decrete a nulidade da sentença, por ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido repetida a prova pericial. No mérito, sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões do réu à fl. 132.

Em parecer de fl. 138/143, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida pela autora, tendo em vista que o laudo médico produzido (fl. 47/51) mostrou-se suficientemente fundamentado. Cumpre destacar, neste sentido, o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

A determinação da realização de nova perícia é, portanto, faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. Confira-se, ainda, precedente da C. Corte Superior:

*PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.*

*- Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.*

*(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)*

### **Do mérito**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

*Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;*

*III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e*

*Benefício de Prestação Continuada, ressaltado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 12.05.2011 (fl. 47/51) constatou que, conquanto a autora seja portadora de *diabetes*, esta é passível de controle clínico e medicamentoso. A conclusão pericial foi de que *não há incapacidade laboral*.

Conclui-se, daí, não haver restado preenchido o requisito relativo à incapacidade laborativa, resultando desnecessária a análise da condição socioeconômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-09.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VANDA DE MELO SILVA  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS VALÉRIO SIMÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027490920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de perícia médica complementar. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 36/37 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hérnia de disco, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, a autora apresenta "*quadro clínico dentro da normalidade. Pericianda exerce sua atividade laborativa uma vez por semana*" (fl. 37), salientando-se que, aos exames físicos, verificou-se que a parte autora "*deambula na ponta dos pés e no calcanhar sem apresentar dor./ Veio deambulando da sala de espera até a sala de exames sem alteração. (...) Abdome; indolor a palpação superficial e profunda./ Membros superiores: sem alteração./ Membros inferiores: sem alteração./ Sistema nervoso central: sem alteração./ Sinal de Lasegue: negativo*" (fl. 36).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009890-76.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GETULIO MENEZES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098907620114036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, com observância da Lei 1.060/50.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 105, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 14.07.1992, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 03.10.2011, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-86.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ADELIA BARALDI VILARVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIMARA MALUF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003708620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, bem como indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ou a sua anulação, para a realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, não há de se falar em necessidade de nova perícia médica, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Cumprido destacar que a enfermidade sofrida pela apelante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada,*



*atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009*

*PÁGINA: 535)*

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 132/140 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de hipertensão arterial sistêmica e artrite/artrose, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"a hipertensão arterial sistêmica, isoladamente, não é doença incapacitante./ A autora também é portadora de alterações crônicas degenerativas, com artrite/artrose, que no estágio atual conforme mostram os laudos do RX da anexados, não é causadora de incapacidade"* (fl. 140).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

*(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: *"..As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."**

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-77.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OFIR BUSTAMANTE incapaz  
ADVOGADO : JUDIMARA DOS SANTOS MELLO e outro  
REPRESENTANTE : ZENAIDE DANIEL BUSTAMANTE  
ADVOGADO : JUDIMARA DOS SANTOS MELLO e outro  
No. ORIG. : 00020397720114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário de auxílio doença, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, II, da Lei 8.213/91, e do de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 5º, do mesmo dispositivo legal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, fixando a sucumbência recíproca, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

O INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma em parte da r. sentença, quanto à revisão do auxílio doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A primeira questão debatida nos autos cinge-se ao reconhecimento do direito à revisão de benefício previdenciário por incapacidade, mediante o recálculo da RMI, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91. *In verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

Complementarmente, a norma trouxe ainda a prescrição inscrita em seu Art. 3º:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

A partir da leitura dos dispositivos transcritos, é possível apreender as seguintes regras, a serem observadas na concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente (Art. 18, I, alíneas *a, d, e e h*), a partir da vigência da Lei 9.876/99:

- a) para os segurados filiados à Previdência Social a partir de 29.11.99 (data de entrada em vigor), os benefícios devem ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;
- b) para os segurados já filiados em 28.11.99, a base de cálculo será a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em 29.11.99, sobreveio o Decreto 3.265, que promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do Art. 32, e a inclusão do § 3º do art. 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

*(...)*

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto 5.399, de 24.03.05, entretanto, seus termos foram reeditados pelo Decreto 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 do Art. 32, e introdução do § 4º do Art. 188-A. *In verbis*:

*Art. 32.*

*(...)*

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

*(...)*

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto 6.639, de 18.08.09, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, excluindo-se o § 20 do Art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do Art. 188-A, com termos similares aos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91:

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Entendo, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99.

Excertos doutrinários e jurisprudenciais são uníssomos ao asseverar que, por ser norma hierarquicamente inferior, o Decreto jamais poderia contrariar ou extrapolar os limites da Lei de Benefícios, mas apenas regulamentá-la, a fim de facilitar sua execução. A exemplo, Carlos Alberto Pereira de Castro e José Batista Lazzari acentuam que "*no ordenamento jurídico pátrio os decretos servem para regulamentar a lei, não para inová-la. Quando tal acontece, tem-se o vício da ilegalidade*" (In: Manual de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, fl. 532).

Na mesma esteira, precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consoante acórdão que destaco. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213-91. 1. Os Decretos 3.265-99 e 5.545-05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048-99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213-91 e 3º da Lei 9.876-99. 2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 9.876-99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (TRF4, REOAC 0010847-05.2011.404.9999, Quinta Turma, Relatora Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 03/11/2011)".*

Não obstante, é preciso ainda advertir para a impermanência das modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 242, de 24.03.05, que alterando o Art. 29 da Lei 8.213/91, deu nova redação ao inciso II, e incluiu o inciso III e o § 10, objetivando, igualmente, repercutir na forma de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e invalidez, bem como na de auxílio-acidente. Nestes termos:

*Art. 29.*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;*

*III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.*

**§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável.**

A MP 242/05 foi rejeitada pelo Ato Declaratório nº 1 do Senado Federal, publicado em 20.07.05, porém sua eficácia já havia sido suspensa, por liminar deferida na ADI 3.467/DF, em 01.07.05, posteriormente prejudicada em vista de sua rejeição e definitiva perda de eficácia. Ocorre que não houve decreto legislativo a disciplinar as relações jurídicas estabelecidas durante sua vigência, nos termos do Art. 62, §§ 3º e 11 da Constituição Federal.

Destarte, os benefícios por incapacidade concedidos no período de vigência da MP 242/05 (28.03 a 20.07.05) devem também ser revistos nos termos da legislação anterior, a partir da suspensão da eficácia da referida MP (01.07.05; ADI 3.467/DF), a fim de evitar que seus efeitos se perpetuem no tempo. É o que decorre da

interpretação sistemática da CF/88, Art. 62, § 11, como bem ilustrado no parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, nos autos da REO 200571000381514, Rel. Luciane Amaral Corrêa Münch, TRF4 - Turma Suplementar, D.E. 22.03.2007, cujo excerto trago à colação:

*"Percebe-se, pois, que a Medida Provisória nº 242 perdeu sua eficácia desde a publicação oficial de sua rejeição pelo Senado (DOU 21/07/2005), mas como não foi editado decreto legislativo regulando o período em que esteve vigente, permanecem as conseqüências jurídicas concretas ali constituídas. Após rejeitada a medida provisória, a legislação anterior volta a ser aplicável. (...) Inegável, entretanto, que, rejeitada a Medida Provisória nº 242, o benefício do impetrante deveria ter sido revisto com efeitos a partir da referida rejeição, aplicando-se a redação anterior da Lei 8.213/91, pois, de outro modo, haveria uma perpetuação dos efeitos jurídicos daquela emanados. O que a CR/88 resguarda, vale frisar, no caso de não-edição do referido decreto legislativo, é a perpetuação das conseqüências concretas produzidas dentro do período compreendido entre a entrada em vigor da Medida Provisória e a sua rejeição - 28/03/05 e 21/07/05. (...) Isto porque, como o disposto no § 11 do art. 62 da CR/88 visa a resguardar tão-somente as conseqüências jurídicas perpetradas até o momento da rejeição da MP - ou seja, é em atenção ao postulado da segurança jurídica que se mantém o que já se consumou (...) O impetrante faz jus, portanto, à revisão da renda mensal do seu benefício desde 1º/7/05, data em que foi suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal, a eficácia da Medida Provisória questionada."*

A par destas considerações, entendo devida a revisão dos benefícios de que trata o Art. 18, alíneas *a, d, e e h*, que foram concedidos a partir da vigência da Lei 9.876/99 (29.11.99), e calculados sem a observância da regra estabelecida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nessa linha, precedentes desta 10ª Turma: APELREEX 00112666520094036105, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJ1 Data:17/11/2011; AC 200761040033334, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:08/06/2011 Pág.: 1599; APELREE 200861100130161, Juiz Conv. David Diniz, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ1 Data:10/08/2011 Pág. 1522; AC 201003990050571, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:27/10/2010 Pág.: 1164; AC 200761040031416, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data: 29/10/2008; AC 200661240018518, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:05/03/2008 Pág.: 740; AMS 200661040081439, Juíza Conv. Giselle França, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data:20/08/2008; AC 200703990147294, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:15/08/2007 Pág.: 603.

A parte autora recebeu o benefício de auxílio doença em 24.08.2004, cessado em 04.07.2011, fazendo jus à revisão pleiteada.

No que se refere à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez nos termos do § 5º, do Art. 29, da Lei nº 8.213/91, não obstante o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a existência de repercussão geral nesta matéria no RE 583834, verifico que não houve determinação expressa de sobrestamento dos feitos. Por outro lado, o Art. 543-B, do CPC, não obsta o julgamento das apelações, mas apenas a remessa dos recursos extraordinários.

O autor gozou do benefício de auxílio doença no período de 24.08.2004, cessado em 04.07.2011, que foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 05.07.2011.

Observo que a aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.*

*I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-*

*benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AGP 7109; Terceira Seção; Relator Ministro Felix; DJE 24.06.2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.*

*- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

*- Agravo regimental provido.*

*(STJ; AGRESP 1039572; 6ª Turma; Relator Ministro Og Fernandes; DJE 30.03.2009) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1017520/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, 5ª Turma, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)".*

Na mesma linha os julgamentos desta Colenda Décima Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99.*

*CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART.124, I, LEI 8213/91. I - O cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação*

*de auxílio-doença deve se dar nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99. Precedentes do STJ. II - A aplicação do artigo 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 se dará nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-*

*doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. III - No que tange aos honorários*

*advocatícios, restou consignado que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria concedida*

*judicialmente, descontados os valores de auxílio-doença recebidos na esfera administrativa, por força do disposto no artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, sendo, portanto, essa a base de cálculo daquela verba. IV -*

*Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela autora, improvido.*

*(AC 2010.03.99.020683-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.10.2010)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício de auxílio doença, havendo pela improcedência do pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, nos termos do § 5º, do Art. 29, da Lei nº 8.213/91, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser

substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Ofir Bustamante;

b) revisão de benefício: auxílio doença.

[Tab][Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008795-05.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOCIMEIRE OTOBONI DO AMARAL VISINTIN  
ADVOGADO : TALES MILER VANZELLA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00087950520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, ajuizada em 19.12.2011, em que se pretende a revisão de benefícios previdenciários de auxílio doença, com DIB em 22.03.2004 e 15.12.2006, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal, julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de R\$500,00.

Em seu recurso, o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do Parágrafo único, do Art. 103, da Lei nº 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para*



os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão debatida nos autos cinge-se ao reconhecimento do direito à revisão de benefício previdenciário por incapacidade, mediante o recálculo da RMI, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, inc. II, da Lei 8.213/91. *In verbis*:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

Complementarmente, a norma trouxe ainda a prescrição inscrita em seu Art. 3º:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

A partir da leitura dos dispositivos transcritos, é possível a apreender as seguintes regras, a serem observadas na concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio doença e auxílio acidente (Art. 18, I, alíneas a, d, e e h), a partir da vigência da Lei 9.876/99:

- a) para os segurados filiados à Previdência Social a partir de 29.11.99 (data de entrada em vigor), os benefícios devem ser calculados com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;
- b) para os segurados já filiados em 28.11.99, a base de cálculo será a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994.

Todavia, em 29.11.99, sobreveio o Decreto 3.265, que promoveu alterações no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), dentre as quais, a modificação do § 2º do Art. 32, e a inclusão do § 3º, do Art. 188-A, criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

**§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

(...)

**§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto 5.399, de 24.03.05, entretanto, seus termos foram reeditados pelo

Decreto 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20, do Art. 32, e introdução do § 4º do Art. 188-A. *In verbis*:

*Art. 32.*

(...)

**§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.**

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.**

Somente com o advento do Decreto 6.639, de 18.08.09, essas restrições foram, de modo definitivo, afastadas do ordenamento jurídico, excluindo-se o § 20, do Art. 32, e, ainda, dando-se nova redação ao § 4º do Art. 188-A, com termos similares aos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91:

*Art. 188-A.*

(...)

**§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.**

Entendo, pois, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos 3.265/99 e 5.545/05, por modificarem a forma de cálculo na concessão dos benefícios decorrentes de incapacidade, divergindo das diretrizes introduzidas pela Lei 9.876/99.

Excertos doutrinários e jurisprudenciais são uníssonos ao asseverar que, por ser norma hierarquicamente inferior, o Decreto jamais poderia contrariar ou extrapolar os limites da Lei de Benefícios, mas apenas regulamentá-la, a fim de facilitar sua execução. A exemplo, Carlos Alberto Pereira de Castro e José Batista Lazzari acentuam que "no ordenamento jurídico pátrio os decretos servem para regulamentar a lei, não para inová-la. Quando tal acontece, tem-se o vício da ilegalidade" (*In*: Manual de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, fl. 532).

Na mesma esteira, precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consoante acórdão que destaco. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213-91. 1. Os Decretos 3.265-99 e 5.545-05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048-99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213-91 e 3º da Lei 9.876-99. 2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei 9.876-99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (TRF4, REOAC 0010847-05.2011.404.9999, Quinta Turma, Relatora Cláudia Cristina Cristofani, D.E. 03/11/2011)".*

Não obstante, é preciso ainda advertir para a impermanência das modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 242, de 24.03.05, que alterando o Art. 29 da Lei 8.213/91, deu nova redação ao inc. II, e incluiu o inc. III e o § 10, objetivando, igualmente, repercutir na forma de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e invalidez, bem como na de auxílio-acidente. Nestes termos:

*Art.29.*

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo;**

**III - para os benefícios de que tratam as alíneas "e" e "h" do inciso I do art. 18, e na hipótese prevista no**

**inciso II do art. 26, na média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição ou, não alcançando esse limite, na média aritmética simples dos salários-de-contribuição existentes.**

**§ 10. A renda mensal do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, calculada de acordo com o inciso III, não poderá exceder a remuneração do trabalhador, considerada em seu valor mensal, ou seu último salário-de-contribuição no caso de remuneração variável.**

A MP 242/05 foi rejeitada pelo Ato Declaratório nº 1 do Senado Federal, publicado em 20.07.05, porém sua eficácia já havia sido suspensa, por liminar deferida na ADI 3.467/DF, em 01.07.05, posteriormente prejudicada em vista de sua rejeição e definitiva perda de eficácia. Ocorre que não houve decreto legislativo a disciplinar as relações jurídicas estabelecidas durante sua vigência, nos termos do Art. 62, §§ 3 e 11 da Constituição Federal.

Destarte, os benefícios por incapacidade concedidos no período de vigência da MP 242/05 (28.03 a 20.07.05) devem também ser revistos nos termos da legislação anterior, a partir da suspensão da eficácia da referida MP (01.07.05; ADI 3.467/DF), a fim de evitar que seus efeitos se perpetuem no tempo. É o que decorre da interpretação sistemática da CF/88, Art. 62, § 11, como bem ilustrado no parecer apresentado pelo Ministério Público Federal, nos autos da REO 200571000381514, Rel. Luciane Amaral Corrêa Münch, TRF4 - Turma Suplementar, D.E. 22.03.2007, cujo excerto trago à colação:

*"Percebe-se, pois, que a Medida Provisória nº 242 perdeu sua eficácia desde a publicação oficial de sua rejeição pelo Senado (DOU 21/07/2005), mas como não foi editado decreto legislativo regulando o período em que esteve vigente, permanecem as conseqüências jurídicas concretas ali constituídas. Após rejeitada a medida provisória, a legislação anterior volta a ser aplicável. (...) Inegável, entretanto, que, rejeitada a Medida Provisória nº 242, o benefício do impetrante deveria ter sido revisto com efeitos a partir da referida rejeição, aplicando-se a redação anterior da Lei 8.213/91, pois, de outro modo, haveria uma perpetuação dos efeitos jurídicos daquela emanados. O que a CR/88 resguarda, vale frisar, no caso de não-edição do referido decreto legislativo, é a perpetuação das conseqüências concretas produzidas dentro do período compreendido entre a entrada em vigor da Medida Provisória e a sua rejeição - 28/03/05 e 21/07/05. (...) Isto porque, como o disposto no § 11 do art. 62 da CR/88 visa a resguardar tão-somente as conseqüências jurídicas perpetradas até o momento da rejeição da MP - ou seja, é em atenção ao postulado da segurança jurídica que se mantém o que já se consumou (...) O impetrante faz jus, portanto, à revisão da renda mensal do seu benefício desde 1º/7/05, data em que foi suspensa, pelo Supremo Tribunal Federal, a eficácia da Medida Provisória questionada."*

A par destas considerações, entendo devida a revisão dos benefícios de que trata o Art. 18, alíneas *a*, *d*, *e* e *h*, que foram concedidos a partir da vigência da Lei 9.876/99 (29.11.99), e calculados sem a observância da regra estabelecida no Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Nessa linha, precedentes desta 10ª Turma: APELREEX 00112666520094036105, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, TRF3 CJ1 Data:17/11/2011; AC 200761040033334, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:08/06/2011 Pág.: 1599; APELREE 200861100130161, Juiz Conv. David Diniz, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 CJ1 Data:10/08/2011 Pág. 1522; AC 201003990050571, Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 CJ1 Data:27/10/2010 Pág.: 1164; AC 200761040031416, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data: 29/10/2008; AC 200661240018518, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:05/03/2008 Pág.: 740; AMS 200661040081439, Juíza Conv. Giselle França, TRF3 - 10ª Turma, DJF3 Data:20/08/2008; AC 200703990147294, Des. Fed. Castro Guerra, TRF3 - 10ª Turma, DJU Data:15/08/2007 Pág.: 603.

A parte autora recebeu os benefícios de auxílio doença com DIB em 22.03.2004 e 15.12.2006.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão dos benefícios previdenciários de auxílio doença da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal.

Não há que se falar em fixação de honorários advocatícios de 5% das prestações vencidas até a data desta decisão, pois de acordo com o entendimento da Turma, esse percentual deve ser de 15%. Assim, mantenho os honorários advocatícios tal como fixados na r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do

Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Jocimeire Otobone do Amaral Visintin;

b) revisão de benefícios: auxílio doença.

[Tab][Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-86.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO AMARIZ BUENO  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013208620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, objetivando corrigir ato ilegal praticado pela autoridade impetrada, para conceder aposentadoria especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Requer ainda, o deferimento do pedido liminar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo parcial provimento da apelação, para que se reconheça a especialidade dos períodos de 01/07/2003 a 30/07/2005 e de 01/03/2006 a 23/11/2010, concedendo-se o benefício de aposentadoria especial.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior

severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/2003 a 30/07/2005 e de 01/03/2006 a 02/12/2010. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPPs, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 54/55), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades superiores a 91,4dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI:*

13/04/2010, p: 1644).

Cumpra deixar assente que, da análise do requerimento administrativo NB nº 152.981.365-1, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 21/03/1979 a 26/07/1983, 22/02/1984 a 21/07/1995, 01/07/1997 a 27/11/1998 e de 01/10/1999 a 12/12/2002 (fls. 75).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (fl. 82 - 02/12/2010), a parte autora alcançou 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 82 - 02/12/2010), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 269 do STF), tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO AMARIZ BUENO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 02/12/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-28.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO PIACENTINI  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064392820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposestação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.



Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.*

*(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de

aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

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

*(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE*

*DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-61.2011.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA IZABEL DE SOUZA ACACIO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027316120114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 16.12.1998, e a ação revisional foi ajuizada somente em 21.07.2011, após o prazo decadencial de 10 anos.

Nesse sentido, confira-se o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)".*

Segundo a orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006189-77.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARILENA ROGATTO  
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061897720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 49/56v é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora tenha apresentado neoplasia de mama, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"a pericianda apresentou incapacidade total e temporária para toda e qualquer atividade laboral de 09 de setembro de dois mil e nove até 01 de março de dois mil e dez; esse período de incapacidade laboral se justifica pelo tratamento médico de quadrantectomia, quimioterapia e radioterapia; vide o relatório médico descrito em página dezesseis./ A pericianda apresenta exame físico compatível com a idade atual de sessenta e um anos. A pericianda não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como auxiliar de serviços gerais - atividade laboral habitual"* (fl. 53).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-28.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006438-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUCILEIDE LOPES SARMENTO  
ADVOGADO : CIBELE REGINA CRISTIANINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064382820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei

nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O laudo médico-judicial concluiu que a parte autora apresentou trombose venosa profunda, acarretando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho no período de 06-06-2011 a 06-10-2011 (fl. 139), inexistindo, atualmente, incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais (fl. 143).

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o CNIS da autora (fls. 61/62) indica que ela teve contrato de trabalho, como auxiliar de caixa, de 15-09-2010 a 06/2011, vertendo apenas 10 (dez) contribuições para a Previdência Social.

Sendo assim, tendo em vista que a carência exigida é de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), não cumpriu a parte autora o requisito da carência.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO.  
1. Perda a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.  
2. Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.  
3. Reexame necessário e apelação do INSS providos."  
(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, Proc. nº 2003.03.99.016480-8, j. 08-11-2005, DJU 21-12-2005, p. 239)*

Cumprido esclarecer que, o labor nas lides rurais, sem registro, exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício de auxílio-doença. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Ademais, ainda que se tratasse de pedido de auxílio-doença no regime de segurado especial, verifica-se que a autora parou de exercer atividade rural em 31-12-2009, tornando-se trabalhadora urbana em 15-09-2010, de modo que, à época da ocorrência da incapacidade laborativa, em junho de 2011, a autora já não mais exercia atividade rural, não configurando a hipótese prevista no artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91.



Desta forma, tendo em vista o não cumprimento do período de carência, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, por fundamentação diversa, a doura decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-19.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TIAGO FERREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008121920114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista a prisão do genitor do autor.

Consta da exordial que o segurado foi preso em 2/12/2009, mas que o benefício foi concedido administrativamente somente a partir da DER em 23/8/2010. Alega o autor que é menor de idade e, por isso, contra ele não corre a prescrição. Pleiteia, ao final, a concessão do auxílio-reclusão de 2/12/2009 a 23/8/2010. O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor completou 16 anos em 31/7/2006 e, na data da prisão, já era maior de 18 anos, não sendo, portanto, devido o benefício.

O autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença..

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que não há motivo que justifique a intervenção do órgão ministerial.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A questão dos autos diz respeito ao termo inicial do benefício. Dispõe o § 4º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99: "*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

(...)

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)"*

O prazo de 30 (trinta) dias contido no dispositivo supramencionado, aplica-se aos presentes autos, uma vez que o autor, na data da prisão em 2/12/2009, já tinha mais de 18 anos, conforme certidão de nascimento de fl. 12. O

autor não era menor de idade na data da prisão e o prazo prescricional somente não corre contra os absolutamente incapazes, que são os menores de 16 anos, conforme determina o Art. 198, I, do CC.

Destarte, uma vez que o requerimento administrativo deu-se após decorrido mais de 30 dias da data da prisão, torna-se indevido o benefício no período de 2/12/2009 (data da prisão) a 23/8/2010 (DER).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004048-67.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUZIA HELENA VERONEZI MAINE  
ADVOGADO : BRUNO LOUZADA FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040486720114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (NB 146.373.500-3, 12-06-2008).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola em regime de economia familiar, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 13-12-1952, que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida a requerente juntou aos autos documentos em nome do cônjuge (fls. 20/34) e em nome do sogro (fl. 19).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de

efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido trabalhou como empregado urbano com registro em CTPS no período de 1984 a 2008, recebendo, inclusive, benefício previdenciário de auxílio-acidente, na atividade de servidor público, desde 07-02-2004, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 53/57, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais e, verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome a comprovar o alegado labor rural, salientando-se, ainda, que a parte autora possui vínculo como costureira em indústria de confecção no período de 01-09-1993 a 16-03-1996, conforme se verifica de sua CTPS (fl. 18).

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Por outro lado, cumpre esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

No caso dos autos, embora as testemunhas tenham afirmado que a parte autora laborava com a família do marido no Sítio São José (fls. 89/95), de propriedade de seu sogro e, posteriormente, partilhada entre os herdeiros deste, a dedicação do marido da parte autora às atividades urbanas é incompatível com o regime de economia familiar alegado, pois restou caracterizado que eventual atividade desempenhada por ele na propriedade do pai não era indispensável à subsistência da família, sendo esta provida por meio de outra fonte de renda, podendo-se concluir que a comercialização da produção rural servia como complemento de renda e não fonte de subsistência.

Ressalte-se, inclusive, que, em depoimento pessoal, nas fls. 85/89, a autora afirmou que seu sogro sequer residia em sua propriedade rural e, conforme o documento das fls. 32/34, ele era proprietário de mais 3 (três) imóveis na

área urbana, sendo dois prédios residenciais no município de Araraquara e uma casa própria para residência no município de Rincão.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade no Sítio São José nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.*

*1.[Tab]Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.*

*2.[Tab]A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.*

***3.[Tab]Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.***

*4.[Tab]Apelo provido.*

*5.[Tab]Prejudicada a Remessa Oficial.*

*6.[Tab]Sentença reformada."*

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.*

*I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.*

*II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".*

*III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.*

*IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental. V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.*

*VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto 3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."*

*VII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA: 15/12/2005 PÁGINA: 381)*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como pela descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-58.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DECIO DA SILVA  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017205820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a existência de deficiência incapacitante. Pela sucumbência, o requerente foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 99).

Em parecer de fl. 104/106, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

*Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao beneficio, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;*

*III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 07.12.2011 (fl. 71/76) constatou que, conquanto o autor refira padecer de hipertensão arterial, varizes e dores no quadril, ao exame clínico não foram constatadas patologias incapacitantes.

Conclui-se, daí, não haver restado preenchido o requisito relativo à incapacidade laborativa, resultando desnecessária a análise da condição socioeconômica do autor. Ressalto, entretanto, que o demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-85.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JANDIRA DE FATIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000668520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a concessão do benefício do salário - maternidade , em virtude

do nascimento da filha da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido da autora com fundamento na falta de prova da atividade rural.

Apela a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Impõe-se verificar se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou como início de prova material, a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento com Valdecir Rodrigues de Oliveira, ocorrido em 6.7.2002, na qual consta a profissão de ajudante de carbonizador de seu cônjuge (fl. 9);

b) cópia da CTPS de seu marido, nº 49398, na qual constam registros de trabalhos nos períodos de 27.04.2000 a 30.09.2005, na qual consta a profissão de ajudante de carbonizador, e no período de 01.02.2007, na qual consta a profissão de serviços gerais (fl. 11).

De acordo com os dados constantes do CNIS, ao marido da autora teve vínculos pela CLT (fl. 50).

A filha da autora nasceu em 4.5.2005 (fl. 12).

Como já pacificado na jurisprudência, o "início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar" (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.).

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos de sua Súmula 149, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inc. IV, do CPC.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.*

*(TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308)"*

Destarte, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROBERTO ALVES  
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088164120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, em relação às averbações dos períodos de 14.08.1980 a 03.09.1990 e de 27.05.1993 a 05.03.1997, dada a ausência de controvérsia, julgando improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria especial ou de tempo de contribuição, uma vez que não foi preenchido o tempo necessário. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a Lei n.º 1.060/50. Custas na forma da lei.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a especialidade das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 31.12.2009, bem como a conversão do tempo comum em atividades especiais dos períodos de 01.06.1977 a 01.11.1977 e de 01.10.1990 a 31.03.1993, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 27.09.2010, data do requerimento administrativo. Pedes, ainda, a apreciação do agravo retido somente no caso de não enquadramento das atividades especiais acima indicadas, em razão de possuir tempo suficiente à concessão de aposentadoria especial. Requer, por fim, a fixação dos honorários advocatícios à razão de 15 a 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir. Do agravo retido**

No caso dos autos, a questão suscitada em agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.08.1961, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.03.1978 a 14.05.1980, 14.08.1980 a 03.09.1990 e de 27.05.1993 a 31.12.2009, laborados na Indústria e Comércio Próton S/A, Mercedes-Benz do Brasil Ltda e Volkswagen do Brasil, bem como a conversão do tempo de atividade comum em especial dos períodos de 01.06.1977 a 01.11.1977 e de 01.10.1990 a 31.03.1993, e a concessão de aposentadoria especial ou sucessivamente de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 27.09.2010, data do requerimento administrativo.

Quanto aos períodos 14.08.1980 a 03.09.1990 e de 27.05.1993 a 05.03.1997, houve reconhecimento e enquadramento como especial pelo INSS (fls. 127/129), restando, pois, incontroversos.

Cumprido distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de



atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(*STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecido como atividade sob condição especial o período de 06.03.1997 a 31.12.2009, laborado na empresa Volkswagen do Brasil, em razão da exposição a ruído de 91 decibéis, conforme PPP (fls. 73/78), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, excluídos os períodos em que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença.

Outrossim, a regra inserta no art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

*"Art. 57. (...)*

*(...)*

*(...)*

***§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."***

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de *tempo comum em especial*, inclusive com a respectiva tabela de conversão.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o §5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em

determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Convertidos os períodos de atividade comum em especial, pelo fator de redução de 0,71% (01.06.1977 a 01.11.1977 e de 01.10.1990 a 31.03.1993), somado ao período especial aqui reconhecido e incontroverso (fls. 127/129), totaliza o autor **28 anos, 07 meses e 08 dias de atividade exclusivamente especial até 31.12.2009**, nos termos da inicial, a contar do requerimento administrativo (27.09.2010), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.09.2010; fl.43), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 02.08.2011.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 31.12.2009, por exposição a ruído de 91 decibéis, e a conversão dos períodos de atividade comum em especial, pelo fator de redução de 0,71% (01.06.1977 a 01.11.1977 e de 01.10.1990 a 31.03.1993), totalizando 28 anos, 07 meses e 08 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 27.09.2010, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROBERTO ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 27.09.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000523-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00133-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora alegando que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 14.09.2010, atesta ser a autora portadora de síndrome do túnel do carpo à esquerda, não apresentando incapacidade laboral (fls. 67/71).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a

inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ*

28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE VASCONCELOS DIOGO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA BELTRAMINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00110-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora alegando a nulidade da sentença, para que seja realizada nova perícia por médico neurologista.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... "omissis".*

*... "omissis".*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - ... "omissis".*

*IV - ... "omissis".*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- ... "omissis".*

*4- ... "omissis".*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, tendo cumprido o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, conforme dispõe o Art. 59, da Lei nº 8.213/91.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, do mesmo diploma legal, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial, referente ao exame realizado em 04.05.2011, atesta ser a autora portadora de cefaléia por cisto encefálico, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 63/65).

A autora esteve em gozo de auxílio doença nos períodos de 05.08 a 21.12.2008 e de 04.12.2009 a 19.01.10 (fls. 41).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Os documentos médicos juntados aos autos (fls. 19/23) atestam a patologia, mas não a incapacidade, razão porque não faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

- 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.*
- 2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*
- 3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou trechos de votos.*
- 4. Agravo regimental improvido.*  
*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"*

Confiram-se, também, os julgados das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

- I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.*
- II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*
- III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*  
*(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);*  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.*
  - 1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.*
  - 2- Agravo a que se nega provimento.*  
*(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e*  
*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*



*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.  
II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.  
III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.  
IV- Agravo improvido.  
(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."*

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, tão só, para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARLOS EURIPEDES DE SOUZA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00060-2 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Às fls. 90 foi interposto agravo retido contra a decisão que declarou preclusa a prova pericial e encerrou a instrução.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, requerendo a apreciação do agravo retido e alegando cerceamento de defesa, por não realização de prova pericial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido de fls. 90 e passo ao julgamento simultâneo com a apelação interposta.

À espécie, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois o autor foi intimado pessoalmente da perícia designada para o dia 07.10.2010, à 10:00 horas (fls. 71/72), como se vê da certidão lavrada às fls. 76/vº, tendo comunicado ao sr. Perito de que não compareceria para a realização da perícia médica, conforme certidão de fls. 77.

O douto Juízo monocrático redesignou a perícia médica para 04.11.10, às 10:00 horas (fls. 78), tendo o autor sido intimado pessoalmente, conforme certidão de fls. 81/vº. Às fls. 84, noticiou o sr. Perito o não comparecimento do autor à perícia.

Às fls. 87/vº, manifestou-se o autor, alegando não ter comparecido à perícia "*por motivo de esquecimento*" (sic).

O Juízo de 1º grau declarou preclusa a prova pericial, tendo em vista a não apresentação, pelo autor, de justa causa para o não comparecimento à perícia designada (fls. 88).

Não assiste, portanto, razão ao recorrente, pois a sua reiterada ausência às perícias médicas designadas, das quais foi intimado pessoalmente, demonstra o desinteresse na produção da prova por ele mesmo requerida, não merecendo reparo a r. decisão que declarou preclusa a prova pericial e a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DECLAROU PRECLUSA A PROVA PERICIAL ANTE O NÃO COMPARECIMENTO AO EXAME AGENDADO POR DUAS VEZES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO JUSTO IMPEDIMENTO. DESÍDIA DO AUTOR.*

- *Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.*

- *Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A.*

- *Apesar de devidamente intimado, o agravante deixou de comparecer ao exame pericial agendado, sem se preocupar em informar nos autos o motivo do não comparecimento. Somente após a intimação de seu patrono, sobre a informação do perito quanto ao não comparecimento, que o agravante justificou a ausência, ao argumento de que foi submetido a uma cirurgia que o impediu de comparecer. Destaque-se que não foi apresentado nos autos qualquer documento para embasar a justificativa.*

- *O Juízo a quo deferiu o pedido de agendamento de nova data para realização do exame pericial. Determinou a Magistrada a quo a intimação para comparecimento do agravante, sob pena de preclusão. Novamente, o agravante não compareceu à nova perícia designada, deixando de informar nos autos o motivo do não comparecimento, sendo que somente após a intimação de seu patrono, explicou que não compareceu em virtude de não ter obtido vaga no transporte público oferecido pela prefeitura. Requereu a designação de nova data para exame pericial.*

- *Correta a conduta do Juízo a quo em indeferir o pleito e declarar preclusa a prova pericial, mormente porque o autor deixou de comparecer, por duas vezes, ao exame médico-pericial, sem justificativa comprovada de justo impedimento.*

- *O não comparecimento do autor implica em preclusão, nos termos do art. 183 do CPC, salvo se a parte comprovar impedimento por justa causa, o que não ocorreu no caso sub judice.*

- *Não se há falar em cerceamento de defesa ante a negativa de se designar, pela terceira vez, exame pericial, porquanto o cerceamento somente ocorre quando o Juízo indefere referida prova e, neste processo, o Juízo deferiu e designou perícia-médica por duas vezes.*

- *Agravo legal não provido.*

*(8ª Turma, AI 0014654-50.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, e-DJF3 Judicial 1 10/08/2012);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA.*

*I- Determinada a realização de perícia e devidamente intimada a parte autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação e, instada a se justificar, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitada de comparecer à perícia designada.*

*II- Preclusa a realização de prova pericial, não existindo a peça técnica necessária à comprovação da existência de incapacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deslinde da questão.*

III- *Apelação do autor improvida.*

(10ª Turma, AC 0011084-63.2006.4.03.6112, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 14/05/2008);

**PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERÍCIA MÉDICA - DESIGNAÇÕES - INTIMAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPARECIMENTO - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO FEITO.**

*I - Irreparável a r. sentença "a quo" que extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, ante o patente desinteresse da parte autora, a qual deixou de comparecer às perícias designadas, após regularmente intimada para tanto, sem qualquer justificativa plausível.*

*II - Apelação da parte autora improvida.*

(10ª Turma, AC 0026274-21.2001.4.03.9999, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, DJU DATA:31/01/2005) e

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DEONÇA. AUSÊNCIA DE INCPACIDADE LABORATIVA POQUE A PARTE AUTORA DEIXOU DE COMPARECER A PERÍCIA DESIGNADA INJUSTIFICADAMENTE.**

*1. É de ser afastada a alegação de cerceamento de defesa, pois o indeferimento do pedido do autor resultou de seu não comparecimento, por duas vezes, ao exame pericial, imprescindível ao deslinde da questão. Vale ressaltar, que o cerceamento de defesa somente se verifica quando houver impedimento ou dificuldade à produção da prova a que a parte teria direito, pois, como se vê, o que a Constituição Federal não admite é a restrição infundada ao exercício do direito de ampla defesa. No caso, o direito de defesa do autor foi amplamente respeitado, tendo-se, inclusive, com relação ao não comparecimento à primeira perícia, acolhido a tese de nulidade de sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se permitisse a realização da prova pericial. Ainda assim, em nova perícia designada, deixou o autor de comparecer para o respectivo exame.*

*2. Correta, portanto a decisão que julgou preclusa a produção da prova pericial, pois embora o autor tenha ofertado como justificativa para o não comparecimento, o fato de que estava "acamado", sem condições físicas de locomoção, não juntou aos autos qualquer atestado médico que viesse a comprovar a sua alegação, demonstrando, portanto, desinteresse na produção da prova.*

*3. Diante da inexistência de perícia judicial porque a parte autora deixou, injustificadamente, de comparecer por duas vezes a sua realização, correta a decisão que indeferiu os benefícios pleiteados.*

*4. Agravo retido improvido, preliminar rejeitada e apelação do autor improvida.*

(10ª Turma, AC 0104844-89.1999.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 28/05/2004)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DOMITILA MENDES  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00031-5 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora alegando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42 da Lei nº 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 31.10.09 a 30.04.10 (fls. 27), sendo que a presente ação foi proposta em 05.02.10.

O laudo médico pericial (fls. 46/47), referente ao exame realizado em 30.11.10, não constatou incapacidade da parte autora, em virtude de fratura antiga em antebraço direito e diabetes sob controle.

Observo que não há nos autos qualquer prova de que a autora não tenha se restabelecido após a cessação do auxílio doença.

Com efeito, o único atestado médico acostado à inicial (fls. 18), está datado de 21.01.10, data em que a autora encontrava-se em gozo do benefício de auxílio doença, cessado, como dito, em 30.04.10.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se*

manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00114-8 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o direito do autor de conversão do tempo laborado em atividade especial para comum, à razão de 40%, computando-se o período trabalhado na empresa Bel-Car Oficina, de 15.01.1990 a 31.05.1998, e também o seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição. As prestações em atraso, devidas desde a citação, deverão ser corrigidas nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97, alterado pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado ao ressarcimento de eventuais gastos adiantados pelo autor e ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sem custas.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que não há, nos termos da legislação vigente, nenhum documento que possa servir como início de prova da alegada atividade urbana, no período de 15.01.1990 a 31.05.1998. Alega que a própria prova testemunhal não corroborou a pretensão do reconhecimento do efetivo labor do requerente. Argumenta, ademais, que o laudo pericial não comprovou a efetiva exposição a trabalho insalubre.

Com as contrarrazões de apelação do autor (fl.179/192), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica as sentenças ilíquidas.***

## **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 30.05.1950, o reconhecimento do serviço prestado em atividade urbana no período de 15 de janeiro de 1990 a 31 de maio de 1998, na função de pintor de autos, junto à firma Bel-Car Oficina de Funilaria e Pintura, sem registro em carteira, considerando-a como atividade especial, para fins de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria.

Para tanto, o autor apresentou declaração particular, emitida em 20.03.2002 (fl.25), bem como certidão da Prefeitura Municipal de Adamantina/SP, emitida em 20.03.2002 (fl.26), em que declara constar cadastrado o contribuinte "João Costenaro Neto" na Taxa de Licença para Fiscalização de Funcionamento e no Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, na atividade de funilaria e pintura, com data de abertura em 01.02.1986, estando em funcionamento até aquela data.

Todavia, tais documentos não se constituem razoável início de prova material a respeito da atividade exercida pelo autor.

Com efeito, a declaração de fl.25, emitida em 2002, portanto, extemporânea, é considerada prova testemunhal reduzida a termo, não tendo o condão de início de prova material. Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.***

***- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.***

***- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.***

***(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)***

De outra parte, a certidão de fl.26 atesta somente a existência da referida empresa no período objeto de averbação, não tendo sido apresentados quaisquer documentos que fizessem menção ao autor, tais como recibos de pagamentos ou ficha de empregados.

Todavia, como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, da Súmula 149 do E. STJ, bem como da Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região (*Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural*) é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação de eventual atividade especial no aludido lapso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicados o apelo do INSS e a remessa oficial tida por interposta**. Não há condenação do demandante nos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010605-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00053-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação e dos honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre o montante da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 28-04-1945, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu



nascimento lavrada em 07-03-1979 (fl. 11), certidão da Justiça Eleitoral datada de 29-06-2009, informando que o autor é domiciliado desde 17-11-2008 com a ocupação declarada de trabalhador rural (fl. 12) e recibos de pagamento de trabalho rural datados de 13-12-2008 e 24-01-2009 (fls. 13/14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pelo autor pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 38 e de sua CTPS acostada nas fls. 26/27, registros de atividades eminentemente urbanas, respectivamente nos períodos de 01-06-1979 a 30-07-1979 e 01-03-1997 a 01-03-1999, não restando demonstrado o alegado labor rural do requerente.

Outrossim, os demais documentos apresentados também não são suficientes para comprovar a atividade rural exercida pelo autor pelo lapso temporal exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o documento da fl. 11 sequer apresenta a qualificação de seus genitores e os documentos das fls. 12/14 são recentes, não havendo nenhum outro documento mais remoto a comprovar a atividade rural exercida pelo requerente.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda*

*Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011347-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA EUZEBIO DO CARMO  
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-2 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento do pedido administrativo.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 06-02-1951, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento celebrado em 22-12-1975, com José Pedro do Carmo, qualificado como industrial (fl. 11), CTPS própria com

registros de atividade rural nos períodos de 16-07-1975 a 26-12-1975, 25-05-1982 a 23-07-1982, 27-05-1983 a 04-01-1984, 28-05-1985 a 28-12-1988, 01-03-1989 a 02-01-1990, 01-03-1990 a 16-08-1990 e 04-09-1990 a 06-12-1994 (fls. 13/15) e cadastro da Previdência Social (fls. 19/20), certidão do casamento de seus genitores, celebrado em 24-12-1945, qualificando o seu pai como lavrador (fl. 16) e CTPS de seu genitor com registro de atividade rural no período de 16-07-1975 a 27-05-1976 (fls. 17/18).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peça vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 107/111.

Ressalte-se que a autora declarou em seu depoimento pessoal (fls. 107/108) que deixou de trabalhar na roça quando tinha por volta de quarenta anos e passou a cuidar somente dos afazeres domésticos, sendo que desde que se casou, seu marido trabalha na usina como caldeireiro.

A testemunha Idiomar Leal Bueno (fl. 109) por sua vez, declarou que trabalhou com a autora na lavoura do ano de 1974 até final de 1975.

Enfim, a testemunha Aparecida Mariano Di Sero (fls. 110/11) declarou que acredita que faz seis ou sete anos que a autora deixou de trabalhar na roça e que seu marido trabalhava na usina como mecânico, torneiro ou soldador.

Conclui-se que a autora deixou de exercer o labor rural quando tinha aproximadamente quarenta anos de idade, destarte, antes do implemento do requisito etário para fazer jus ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que os registros em CTPS da autora não autorizam a concessão do benefício conforme o disposto no artigo 48 da referida Lei, posto que são inferiores à carência de 2006 (150 meses).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da insuficiência da prova material e da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019433-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019433-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 4879/5168

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERTRUDES DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 07.00.00041-7 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, "*para determinar que o cálculo do 13º salário do ano de 2007 seja feito na proporção de 7/12 e que a execução prossiga pelo valor de R\$ 18.680,01*". Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que deve ser observada a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

Contrarrazões de apelação à fl. 35/44.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09, no que concerne à aplicação de juros moratórios e correção monetária, possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.***

***1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.***

***2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.***

*(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)*

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.***

***1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.***

***2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.***

***3. Agravo regimental improvido.***

*(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)*

Assim, deve a execução prosseguir na forma do cálculo do INSS, à fl. 03/04 destes autos, no montante de R\$ 17.398,84, atualizado para abril de 2010, uma vez que se encontra em harmonia com os parâmetros ora mencionados.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. (...).***

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.398,84, atualizado para abril de 2010, que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020962-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUZINETE JULIA DE ARRUDA  
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00006-2 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 21-02-1943, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos documentos em nome de seu companheiro, já falecido (fl. 11), em nome próprio (fl. 12) e em nome de seu genitor (fl. 10).

Cumprado estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do

Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil e contraditória, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 64/65 e 84.

Ressalte-se que, em depoimento pessoal, a autora declarou ter se mudado para a cidade de Amparo há 10 (dez) anos e durante todo este período veio trabalhando no Sítio Tuiuti. Neste sentido, as testemunhas Aldicleide Pereira Lacerda de Souza e Lourivaldo da Silva Rodrigues afirmaram que a autora trabalha com o atual companheiro em um sítio em Tuiuti, porém não conhecem o local, apenas presenciaram a autora pegando "*o ônibus ou a perua para ir trabalhar*" (fl. 65). Por outro lado, a testemunha Benedito Jair Luppi, representante do Sítio São Roque, conhecido como Sítio Tuiuti pela autora e as duas primeiras testemunhas, informou que a requerente nunca trabalhou no Sítio São Roque, apenas seu companheiro laborou no sítio, pelo período de um ano e oito meses.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavadeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023875-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA SALLES  
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022784620108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborada pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 12/09/1954, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 11e 12), completou 55 anos de idade no dia 12/09/2009, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 14 anos ou 168 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material substanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 30/09/1970, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 12);
- b) cópia da certidão do óbito ocorrido aos 15/12/1985, constando o falecimento do cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 13).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em audiência realizada pelo Juízo aos 16/12/2012 (fls. 61/65), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

*2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

*3. omissis.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1252928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011); e "PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EM NOME DO CÔNJUGE FALECIDO. AUSÊNCIA DE PROVA EM NOME PRÓPRIO APÓS O ÓBITO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. CONTINUIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA ATESTADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.*

*1. É firme o entendimento no STJ de que a qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991).*

*2. Ainda que não haja prova documental em nome próprio do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal. Precedentes do STJ: AgRg. no AREsp. 136.431/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/5/2012; AgRg. no REsp. 1.199.200/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 7/12/2011.*

*3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 186683/GO, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j 16/08/2012, DJe 24/08/2012).*

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se que o vínculo empregatício da autora, anotado no CNIS que acompanha a defesa às fls. 43, para a empregadora Serviços e Mecanização Agrícola Ltda, no período de dezembro/1977 a janeiro/1978, foi na ocupação de trabalhadores da cultura de gramíneas, e ainda, que a autora passou a receber pensão por morte do trabalhador rural - benefício nº 098.721.566-3 - a partir de 15/12/1985 decorrente do falecimento de seu marido na condição de segurado em atividade rural, conforme extratos que determino a juntada, revigorando o início de prova material apresentado com a inicial.

Cumprе ressaltar que por ocasião do implemento do requisito etário em 2009, a autora mantinha a qualidade de segurada especial pela comprovação do labor rurícola.

A propósito colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (REsp. 1.115.892/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 14.9.2009).*

*2. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1113726/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/11/2010, DJe 13/12/2010).*

Assim, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:



*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)*

*A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.*

*I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.*

*III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.*

*IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.*

*V- Apelação parcialmente provida."*

*(AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde a citação efetivada aos 13/05/2011, conforme certidão de fls. 28, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Aparecida Salles;
- b) benefício: aposentadoria por idade à trabalhadora rural;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI no valor de um salário mínimo mensal;
- e) DIB: 13/05/2011 - data da citação (fls. 28).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029242-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALDA SIQUEIRA  
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA SANTANA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 08.00.00115-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista a prisão dos filhos da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para conceder o auxílio - reclusão a partir da data da entrada do requerimento administrativo em 25/10/2007, com incidência de correção monetária pelo INPC e juros de mora, calculados nos termos do Art. 461, do CC, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após este marco processual até a data da conta de liquidação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação, requerendo a expedição de ofício ao Centro de Detenção Provisória II de Guarulhos, requisitando informações acerca da data da soltura dos segurados encarcerados. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/2009 na correção monetária e nos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 10/6/2006, conforme fl. 11.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica .

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação aos filhos.

O auxílio financeiro prestado pelos segurados não significa que a autora dependesse economicamente deles.

Nem há prova de que a autora e seus filhos moravam juntos. Ao revés, a declaração de fl. 55 de ex-empregador, de 22/10/2007, consta que o segurado Abel Siqueira residia na Rodovia Vereador Albino Rodrigues Neves, enquanto na carta de exigência do INSS, de 5/11/2007, aponta que a recorrida residia na rua Santa Catarina, n. 156 (fl.66).

E, em relação ao segurado Francisco Siqueira, não consta dos autos o seu endereço residencial.

As declarações das testemunhas (fls. 112/114) foram no sentido de que os segurados contribuíam para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a*

*sentença de improcedência do pedido de pensão por morte , alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.*

*II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte , nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.*

*III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica , arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.*

*IV - A requerente recebe pensão por morte , desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.*

*V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.*

*VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IX - Agravo não provido. (g.n.)*

*(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);*

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.*

*1. Em matéria de pensão por morte , o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.*

*3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.*

*4. Apelação desprovida. (grifo nosso).*

*(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".*

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de auxílio-reclusão, devendo ser reformada a r. sentença para ser julgado improcedente o pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029738-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : NEUSA TEREZINHA PERES DA ROCHA  
No. ORIG. : SERGIO JOSÉ VINHA  
: 11.00.00008-8 1 Vr PALESTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, calculadas nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores que vierem a ser apurados, excetuadas as prestações vincendas.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da r. sentença, pois a parte autora não comprovou o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, pois seu cônjuge exerceu atividade urbana sendo aposentado como industrial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou manifestação no sentido de não ser possível proposta de acordo (fls. 124).

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 08.08.1955, completou 55 anos no ano de 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174

meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia de escritura de compra e venda, o registro de matrícula de imóvel rural localizado na comarca de Palestina/SP, em nome de seu companheiro José Corrêa de Castro (fls. 12/31); cópia de declaração datada de 23.11.1999, na qual consta que a autora vive em união estável com José Correa de Castro, há oito anos (fls. 32); cópias de recibos de entrega de declaração do ITR dos exercícios de 1997/98/99/2001, sendo o contribuinte José Correa de Castro (fls. 41/44); cópias de nota fiscal do produtor, em nome de José Correa de Castro, relativos ao período de 1999 a 2003 (fls. 45/51); e outros documentos (fls.33/40).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 90), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, pois a testemunha inquirida confirmou sua condição de rurícola, exercendo a atividade em regime de economia familiar, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

A autora, ao laborar conjuntamente com sua família em pequena área de terra rural, criando vacas, porcos e galinhas, para o seu sustento, desempenhou a lide campesina em regime de economia familiar, não havendo que se falar em descaracterização da sua condição de rurícola, no caso examinado, pelo fato de seu marido ter exercido atividades urbanas.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).*

*II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.*

*1. Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da Autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

*2. Recurso Especial desprovido (REsp. 587.296/PR, 5T, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJU 13.12.2004, p. 413);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CNIS. CARÊNCIA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

*I. ... "omissis".*

*II. Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.*

*III. Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.*

*IV. Apesar de constar no CNIS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 06/04/77, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois entre 01/01/67 (ano em que se realizou o casamento) e 06/04/77 (data do primeiro vínculo urbano do marido) foi cumprida a carência exigida em lei.*

*V. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida. Sentença e tutela antecipada mantidas.*

(ApelReex nº 2009.03.99.027580-3, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI DATA:08/10/2010) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- ... "omissis".

- É "prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008).

- A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que o implemento das condições para a aposentadoria por idade ocorram de forma simultânea, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado (v.g: 643668/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 23/08/2005, DJ 03/10/2005)

- Nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar" (v.g: REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

- Ainda que assim não fosse, os vínculos urbanos do cônjuge da autora, noticiados às fls. 91, não obstam a concessão da aposentadoria posto que já comprovado o exercício de atividade rural em número de meses suficientes à concessão do benefício pleiteado nestes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI DATA:30/11/2011)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade à autora, a partir da citação (16.03.2011 - fls. 54), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de

juros de mora.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deverá obedecer a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Neusa Terezinha Peres da Rocha;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS.
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 16.03.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032119-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA MARIA FERREIRA DE BARROS GALVAO PURRI  
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI  
No. ORIG. : 11.00.00165-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o valor da renda mensal do benefício que originou aquele titularizado pela parte autora, com reflexos neste último, na forma preconizada pelo STF no julgamento do RE 564.354. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão pagos de uma só vez, com correção monetária pelos índices divulgados pela Tabela Prática do Tribunal Regional Federal de São Paulo e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano até o advento da Lei nº 11.960/2009, quando a correção monetária e os juros serão aplicados na forma nela prevista. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do montante das parcelas vencidas.



Em suas razões recursais, alega a Autarquia, preliminarmente, que a autora não é parte legítima para requerer a revisão da aposentadoria de seu marido, razão pela qual pugna pela extinção do feito, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC. Defende, ademais, ter o corrido a decadência do direito da demandante de pleitear a revisão do benefício. Sustenta, ainda, a inexistência de interesse de agir, visto que a recomposição a que teria direito o falecido marido da requerente foi feita no primeiro reajuste. Subsidiariamente, pleiteia seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, que a verba honorária seja reduzida a 10% das diferenças vencidas até a prolação da sentença, que os juros de mora sejam aplicados a partir da citação e que estes a correção monetária sejam calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da legitimidade ativa da autora**

A autora, na qualidade de pensionista de falecido segurado, possui legitimidade ativa para propor ação em nome próprio a fim de pleitear a revisão da renda mensal da aposentadoria por idade pertencente ao finado, com reflexos no benefício de que ora é titular, visto que tal direito integra-se ao patrimônio do morto e transfere-se aos sucessores, por seu caráter econômico e não personalíssimo. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO.***

(...)

***2. O fato de o segurado não ter pleiteado a revisão de seu benefício não impede que a apelada o faça, posto que a revisão daquele gera reflexo no valor da pensão por morte. Apenas não podem ser pleiteados efeitos patrimoniais a período anterior ao do início da pensão por morte, pois, aí sim, poder-se-ia objetar quanto ao direito personalíssimo.***

(...)

***(AC 98.03.019534-4, Rel. Juiz Federal Convocado Nino Toldo, DJF3 de 15.10.2008)***

**Da decadência**

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

***Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991.***

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

**Do interesse de agir**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do falecido marido da autora, o qual originou a pensão de que ela é titular, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE***

**INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

(...).

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.***

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso dos autos, verifica-se que a aposentadoria do falecido segurado, que ficou limitado ao teto na data da concessão (fl. 16/17) - o salário-de-benefício era de R\$ 1.451,83 e o teto máximo equivalia a R\$ 1.430,00 - recebeu a recuperação da limitação no primeiro reajuste do benefício, conforme comprovam os documentos de fl. 108/109.

Com efeito, depreende-se da carta de concessão de fl. 16/17 que o salário-de-benefício era de R\$ 1.451,83 e foi limitado em R\$ 1.430,00, para que posteriormente fosse aplicado o coeficiente de cálculo de 0,94. Assim, a diferença entre o salário-de-benefício e o teto era igual a 1,0152.

O extrato (simulação de reajuste) de fl. 109 comprova que na renda mensal inicial do benefício do *de cujus* (R\$ 1.344,20) foi aplicado, quando do primeiro reajuste, o índice devido aos benefícios iniciados em dezembro de 2001 (1,0372) e também o índice de 1,0152, que representa o valor que excedeu ao teto máximo, obtendo-se o valor de R\$ 1.415,39, que corresponde à renda mensal inicial da pensão da autora (fl. 15).

Assim, assiste razão à Autarquia ao afirmar a inexistência do interesse de agir no caso em tela, devendo o presente feito ser extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Não há condenação da demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033857-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033857-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JANIS COLANO TRINDADE incapaz
ADVOGADO	: MARIANA RAMIRES LACERDA
REPRESENTANTE	: CREUZA LUIZA COLANO
ADVOGADO	: MARIANA RAMIRES LACERDA
No. ORIG.	: 09.00.00003-5 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 12/01/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde 18/06/2007, data do indeferimento administrativo e a pagar os valores atrasados em uma única parcela, acrescida de juros e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta

que a apelada não preenche o requisito da miserabilidade, vez que sua avó e curadora é titular de benefício de pensão por morte, no valor de R\$783,28 e sendo o núcleo familiar composto por duas pessoas, a renda per capita é muito superior a ¼ do salário mínimo. Subsidiariamente, questiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

No entanto, cabe ressaltar que no presente caso não foi antecipado o provimento jurisdicional.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os*

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".
- Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte.

Confiram-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe

28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do Art. 20 da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20 da Lei nº 8.742/199 tem sido adotada em sucessivos julgados desta E. Terceira Seção.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do*

*benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)"*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juízas convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Impende ressaltar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, Janis Colano Trindade, nascida aos 12/09/1986, "é incapaz de exercer função remunerada devido ao cognitivo e a deficiência visual" (fls. 133/138).

De outro norte, a incapacidade foi comprovada por meio da cópia da sentença trasladada às fls. 77/78, em que consta que a autora foi interdita e nomeada curadora sua avó, Creuza Luiza Colano.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pela autora e sua avó, também curadora, Creuza Luiza Colano, 66 anos, titular do benefício de pensão por morte.

O relatório socioeconômico juntado às fls. 120/121 dá conta que a autora e sua avó residem em imóvel próprio, composto por três quartos, cozinha e banheiro, que estão no contrapiso e não possuem reboco. A renda familiar é proveniente do benefício de pensão por morte auferido pela avó, no valor de R\$740,00 e foram relatadas despesas essenciais com alimentação, fornecimento de energia elétrica, água e gás de cozinha, além de extraordinárias com telefone, tratamento dentário e convênio cemitério, que totalizam R\$1.056,00 (fls. 120/121).

Embora as informações referentes às condições socioeconômicas da parte autora tenham sido colhidas indiretamente, na Diretoria de Assistência Social, por meio da entrevista com seu tio Ricardo, as declarações por ele prestadas, conjugadas com as demais provas dos autos, permitem concluir que a autora não se encontra em situação de vulnerabilidade social ou econômica.

Com efeito, declarou o tio da autora que não reside no mesmo imóvel com a autora. A casa é própria, e embora não esteja acabada, as despesas relatadas não condizem com a alegada miserabilidade, pois só com o pagamento de telefone são gastos R\$250,00 e ainda há numerário suficiente para custear tratamento dentário (R\$100,00) e convênio cemitério (R\$135,00). Por outro lado, o consumo elevado de energia elétrica (R\$105,11), também denota que a família não se encontra em situação de vulnerabilidade. Além disso, foi declarado que a irmã Shirlei e tio Ricardo auxiliam, quando possível, com algumas despesas.

Logo, depreende-se do conjunto probatório, que, ao menos nesse momento, não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a apelante vive em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a r. sentença. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).



Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035343-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVINO BONIFACIO DA SILVA e outro  
: MARIA DE FATIMA DA FATIMA  
ADVOGADO : MARCEL ARANTES RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00269-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão , tendo em vista a prisão do filho dos autores.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o auxílio - reclusão a partir da data da entrada do requerimento administrativo em 09/06/2010, com incidência de correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O réu interpôs recurso de apelação, alegando o não preenchimento do requisito de baixa renda, bem como a não comprovação da dependência econômica dos autores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 28/11/2009, conforme fl. 17.

Quanto à condição de dependente, o Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe e o pai, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são genitores do recluso, conforme cópia da certidão de nascimento do segurado, à fl. 10.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela cópia do endereço comum da parte autora com o seu filho (fls. 18, 25).

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que a parte autora

dependia da ajuda financeira do filho recluso que com ela residia (fls. 67/68).  
Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.  
Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . GENITORA . COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I. A dependência econômica dos pais em relação ao filho preso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.*

*II. Presentes nos autos provas suficientes, corroboradas por depoimento testemunhal, de que existe a dependência econômica, comprovando-se a condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio - reclusão , nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a parte autora faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.*

*(...)."*

*(TRF3, AC 2005.61.13.000107-6, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 11/11/2009, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORA . ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A autora logrou comprovar nos autos a dependência econômica entre ela e o filho recluso, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior*

*III - A qualidade de segurado do detento também restou demonstrada, uma vez que ele possuía vínculo empregatício à época de seu recolhimento à prisão, consoante se verifica dos documentos de fls. 34 e 30.*

*(...)*

*(TRF3, AC 2007.03.99.016476-0, Relator Desembargador Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 27/08/2008)*

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício à parte autora que dependia economicamente do segurado.

E a dependência não precisa ser exclusiva, pois a mesma persiste mesmo que os pais tenham meios de complementação de renda (TRF3, APELREE 200703990478080, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 28/04/2010, p. 1937)

Quando do recolhimento à prisão, em 28/11/2009, o filho ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que nesta data, mantinha vínculo empregatício, conforme extrato do CNIS de fls. 47/48.

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-*

"In casu", conforme cópia da CTPS, consta o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão era de R\$ 727,54 (fl.47). Este valor era inferior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 48, de 12/2/2009, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 752,12, vigente entre 1º/02/2009 a 31/12/2009, razão pelo qual a parte autora se encontra no universo dos contemplados do auxílio - reclusão .

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio - reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio - reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio - reclusão desde a DER em 9/6/10 (fl. 31) até a data da soltura do segurado.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitados.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Junior Bonifacio da Silva

a.1)nome dos beneficiários: Silvino Bonifácio da Silva e Maria de Fátima da Silva;

b) benefício: auxílio - reclusão ;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 9/6/2010 (DER - fl. 31).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035514-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LEONOR SAVENHAGO MAXIMIANO  
ADVOGADO : CASSIO BENEDICTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

Agravo retido do INSS nas fls. 54/55.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Primeiramente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 28-11-1951, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos em nome de seu genitor: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, datada de 1967 (fl. 09), certidão de compra e venda de um imóvel rural de área 9,68 ha (nove hectares e sessenta e oito ares), referente a 1968 (fl. 10), documentos escolares da autora, de 16-02-1962, qualificando o seu genitor como lavrador (fls. 11/14) e recibo de oferta de donativo (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênua para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n° 17/95 pág. 241).*

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis a demonstrar ter sido a autora lavradeira, como afirmado na inicial, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, certidão de compra e venda de um imóvel rural (fl. 10), comprova apenas a existência de uma propriedade adquirida pelos genitores da autora, e não o efetivo labor rural da requerente pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária, para fazer jus ao benefício pleiteado.

Outrossim, os documentos das fls. 09 e 11/15 referem-se apenas à profissão exercida pelo pai da autora e não são suficientes para a configuração de início razoável de prova material, pois não fazem qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/59.

Ressalte-se que as testemunhas ouvidas (fls. 58/59) declararam que a autora trabalhou na propriedade da família até o início da década de 70, depois disso perderam o contato com ela.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida,

não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035621-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA EDUARDA DE ALENCAR SILVA incapaz  
ADVOGADO : SILVIA SANTOS GODINHO  
REPRESENTANTE : MARIA MARGARETH DE ALENCAR SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00055-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas, nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda

familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora, Maria Eduarda de Alencar Silva, nascida aos 18/09/2001, é portadora de Diabetes Mellitus tipo I, com necessidade de insulinoterapia e encontra-se incapacitada para as atividades laborais em caráter total e permanente, devido à labilidade do controle glicêmico e do risco de cetoacidose, aliados à tenra idade (fls. 96/109).

Em resposta aos quesitos formulados pela autora às fls. 12, esclarece o experto que em decorrência da tenra idade (9 anos), a pericianda não tem como exercer atividades laborativas e necessita de seguimento ambulatorial e tratamento medicamentoso de forma contínua (fls. 143/144).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por seis pessoas, sendo a autora, seus genitores, Everaldo da Silva, 45 anos, motorista autônomo, Maria Margareth de Alencar Silva, 40 anos, do lar, e os irmãos Humberto de Alencar Silva, 19 anos e Corina Caroline de Alencar Silva, 17 anos.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, que está sendo reformado, contendo três quartos, duas salas, cozinha, banheiro, quintal pequeno, garagem para dois carros e uma edícula nos fundos da casa, em boas condições. Foi declarado por ocasião da visita domiciliar realizada em 17/08/2011, que o orçamento doméstico era composto pelo salário médio do genitor, que trabalha como motorista autônomo e auferem em torno de R\$600,00 e do benefício do Programa Bolsa Família, no valor de R\$74,00. Foram relatados gastos com alimentação (R\$350,00), água (R\$80,00), energia (R\$90,00), medicamentos (R\$200,00), transporte (R\$90,00), gás (R\$43,00), IPTU (R\$613,00 anual, em atraso há quatro anos) e telefone (R\$150,00). Informa a Assistente Social, que tanto a autora como seu irmão Humberto são portadores de Diabetes Mellitus, porém, "desenvolvem suas atividades normalmente" (fls. 147/149).

Foram juntados aos autos pela Autarquia, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão referentes aos integrantes do núcleo familiar, comprovando que os irmãos da autora estavam empregados e auferindo renda, e no mês de agosto/2011, quando realizado o estudo social, o salário da irmã Corina correspondeu a R\$705,00, enquanto o do irmão Humberto, R\$533,00 (fls. 163/171).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, o conjunto probatório não comprova, de maneira inequívoca, o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessária para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de

prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam. Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036123-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PATRICIA VITORIO VALE  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00167-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o companheiro da autora foi preso em 20/4/2010 (fl. 12).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado do recluso, condenando a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 622,00, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento de que não houve perda da qualidade de segurado, uma vez que não se exige a carência no auxílio-reclusão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Não se confunde a carência com a qualidade de segurado, pois são condições distintas à concessão de qualquer benefício previdenciário. A carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício. Já a qualidade de segurado se adquire com a filiação, que é o vínculo que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social.

Assim, não obstante o auxílio-reclusão não exigir a carência, é necessário que o recluso seja segurado perante a Previdência Social para a obtenção do referido benefício.

"In casu", o efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 20/4/2010, conforme extrato de fl. 12.

Todavia, o recluso perdeu a qualidade de segurado.

Dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

O último vínculo empregatício do segurado findou-se em 17/12/2008 (fl. 38) e o recolhimento à prisão ocorreu somente em 20/4/2010 (fl. 12), o que acarretou a perda da qualidade de segurado do recluso, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91.



Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO RECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

*- O benefício de auxílio reclusão deve ser concedido ao segurado, desde que até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar o exercício da atividade ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, "ex vi", do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 192.172/SC, 6ª Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/02/1999, p. 159)*

Assim, o recluso não mais mantinha a qualidade de segurado na data da prisão, conforme exige também o Art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036862-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANGELA MARIA DE MATO  
ADVOGADO : JOSE FELIPE DAVID NICOLETE DE MATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00014-0 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio - reclusão, tendo em vista a prisão do filho da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar comprovada a dependência econômica, condenando a autora nos honorários advocatícios em R\$ 600,00, observando-se tratar-se de beneficiária da Justiça Gratuita.

O autora interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de falta de interesse de intervenção do "Parquet" nos presentes autos.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 11/11/2011, conforme fl. 14.

Quanto à condição de dependente, o Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe e o pai, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é genitora do recluso, conforme cópia da certidão de nascimento do segurado, à fl. 12.

A dependência econômica da parte autora foi comprovada pela cópia do endereço comum da autora com o seu filho (fls. 24/24). Consta ainda à fl. 24, a conta de telefone em nome do segurado.

Ademais, o depoimento da testemunha inquirida confirmou que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho recluso que com ela residia (fls. 49/50).

Conforme extrato do CNIS de fl. 70Vº, a genitora do segurado, à época da prisão não tinha qualquer vínculo empregatício, ou seja, dependia economicamente do seu filho para sobreviver.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado recluso, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . GENITORA . COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I. A dependência econômica dos pais em relação ao filho preso deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.*

*II. Presentes nos autos provas suficientes, corroboradas por depoimento testemunhal, de que existe a dependência econômica, comprovando-se a condição de dependente previdenciário, requisito indispensável à concessão do benefício de auxílio - reclusão , nos termos do art. 80, da Lei n. 8.213/91, a parte autora faz jus ao reconhecimento do direito pleiteado.*

*(...)"*

*(TRF3, AC 2005.61.13.000107-6, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 11/11/2009, p. 199);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORA . ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A autora logrou comprovar nos autos a dependência econômica entre ela e o filho recluso, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A dependência econômica, na ausência de outras provas, pode ser comprovada através de prova exclusivamente testemunhal, consoante entendimento da Corte Superior*

*III - A qualidade de segurado do detento também restou demonstrada, uma vez que ele possuía vínculo empregatício à época de seu recolhimento à prisão, consoante se verifica dos documentos de fls. 34 e 30.*

*(...)*

*(TRF3, AC 2007.03.99.016476-0, Relator Desembargador Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 27/08/2008)*

Verifica-se que a decisão ora guerreada está em consonância com o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios, uma vez que concedeu o benefício à parte autora que dependia economicamente do segurado.

E a dependência não precisa ser exclusiva, pois a mesma persiste mesmo que os pais tenham meios de complementação de renda (TRF3, APELREE 200703990478080, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 28/04/2010, p. 1937)

Quando do recolhimento à prisão, em 11/11/2011, o filho ainda mantinha a qualidade de segurado, dado que o último vínculo empregatício findou-se em outubro/2011, conforme cópia do extrato do CNIS de fl. 21.

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO .*

*ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

"In casu", conforme cópia do extrato do CNIS (fl. 22), consta o valor do último salário-de-contribuição do recluso que era de R\$ 344,30 (outubro/2011). Este valor era inferior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 407, de 14/7/2011, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 862,60, razão pelo qual a parte autora se encontra no universo dos contemplados do auxílio - reclusão .

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio - reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da Lei 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio - reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio - reclusão desde a data da prisão em 11/11/2011 (fl. 14) até a data da soltura do segurado, devendo ser reformada a r. sentença.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960/2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos*

EREsp 953.460/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)".

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitados.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rafael Lucas de Mato Carretero;
- a.1) nome da beneficiária: Ângela Maria de Mato;
- b) benefício: auxílio - reclusão ;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 11/11/2011 (data da prisão - fl. 14) até a soltura do segurado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037896-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DIONISIA BUENO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-8 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o reconhecimento de atividade rural.

A r. sentença proferida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, V do CPC, em razão da ocorrência da coisa julgada. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 510,00), observada a justiça gratuita. Em razão da litigância de má-fé, condenou a autora ao pagamento de 1% do valor corrigido da ação ao Estado a título de multa, e de 15% do valor atualizado da causa a título indenizatório pela má-fé praticada.

Inconformada, recorre a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que a presente ação não possui o mesmo pedido e causa de pedir da demanda anterior, razão pela qual não há que se falar em ocorrência da coisa julgada. Pleiteia o reconhecimento do labor rural, afastando-se a litigância de má-fé. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO**

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se verifica dos autos (fls. 39/53 e 62/63), a requerente ajuizou ação em 25-04-2005, pleiteando aposentadoria rural por idade, sendo que em 06-07-2006 foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido, com arquivamento dos autos em 21-08-2006.

A requerente ajuizou nova ação em 14-05-2010, pleiteando aposentadoria rural por idade, sendo que em 15-12-2010 foi proferida sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, V do CPC, em razão da ocorrência de coisa julgada. A parte autora recorreu apenas para excluir as condenações em multa e indenização impostas por litigância de má-fé. Após provimento de sua apelação para este fim por esta E. Corte (Processo nº 2011.03.99.020065-2), ocorreu o trânsito em julgado da ação.

Todavia, não restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Com efeito, nas demandas anteriores a requerente pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por idade, alegando preencher os requisitos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, nesta demanda, a autora pleiteia tão somente o reconhecimento do labor rural a partir de seus onze anos de idade, até afastar-se por motivo de doença.

Conclui-se que a causa de pedir e o pedido são diversos.

Assim, verificando-se no caso em questão a ausência de identidade de causa de pedir e pedido, afasta-se a configuração da coisa julgada material, impondo-se a reforma da r. sentença, para que seja dado regular andamento ao feito.

Por fim, afasto as condenações decorrentes de litigância de má-fé, tendo em vista não estar configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença, afastando a coisa julgada material e a litigância de má-fé, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038438-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIO MARCO BRBOSA TITARELLI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00126-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença proferida indeferiu a realização de perícia e julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o exercício da atividade urbana, em condição especial, no período pleiteado. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora, suscitando preliminarmente cerceamento de defesa, por ter sido indeferida a realização de prova pericial e oral. No mérito, argumenta que restou comprovado o labor em condição especial no período pleiteado na exordial. Pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

De fato, a realização da perícia faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No entanto, dada a especificidade do presente caso, verifica-se que o indeferimento da realização do laudo pericial, acerca da atividade laborada em condições especiais, caracterizou a negativa de prestação jurisdicional. Ademais, no caso em tela, há que se considerar que a prova técnica requerida destina-se a completar o conjunto probatório.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I - O M.M Juízo a quo julgou o feito antecipadamente, sem apreciar o requerimento do autor, para que fosse designado perito judicial e produzida prova técnica pericial.*

*II - A causa petendi envolve o reconhecimento de tempo de serviço especial, cumulada com concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos se faz necessária, inclusive com a produção da prova técnica pericial, mormente se algumas das empresas ex-empregadoras não tenham fornecido o formulário DSS-8030 e o laudo técnico das condições de trabalho, pois, como afirmado pelo autor, algumas dessas empresas já foram extintas.*

*III - Cerceamento de defesa e violação do princípio do contraditório, esculpido no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.*

*IV - Agravo Retido do autor provido, para acolher a preliminar, anular a sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do processo, de modo a permitir a produção de prova técnica pericial, prejudicado o exame do recurso do INSS."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 00089469520024036102, AC n.º 899848, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., D: 11/12/2006, DJU: 24/01/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO PRODUÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. ALEGADA ATIVIDADE ESPECIAL NÃO ENQUADRÁVEL PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA.*

*I - Em regra, o laudo técnico pericial somente é exigido a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97. Todavia, em se tratando de atividade que não se encontra dentre aquelas enquadráveis pela categoria profissional, necessária a produção de prova pericial requerida pelo autor dada a falta de elementos aptos a substituí-la.*

*II - Apelação da parte autora provida. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito e novo julgamento."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 00065730820034036183, AC n.º 1155879, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 20/03/2007, DJU: 18/04/2007)*

Todavia, não restou demonstrada a necessidade de produção de prova oral no presente caso. Por essa razão, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a perícia técnica, com o regular andamento do feito.

Em virtude da presente decisão resta prejudicada a análise do mérito da apelação.

Enfim, observo que o nome do autor MARIO MARCO **BRBOSA** TITARELLI não corresponde àquele constante dos documentos juntados na fl. 19 dos autos. Sendo assim, de ofício, determino a retificação do mesmo no termo de autuação, devendo passar a constar como MARIO MARCO **BARBOSA** TITARELLI.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente a matéria preliminar**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada a perícia técnica, com o regular andamento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a retificação do nome do autor no termo de autuação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039922-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO FLORES  
No. ORIG. : 11.00.00039-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo o cálculo apresentado pela parte exequente à fl. 102/107 destes autos, no valor de R\$ 94.762,17, em dezembro de 2007. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que deve ser observada a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

Contrarrazões de apelação à fl. 127/131.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09, no que concerne à aplicação de juros moratórios e correção monetária, possuem natureza processual, razão pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.**

**1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da**

*Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.*

*2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1244037/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.**

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando a matéria é devidamente enfrentada no decisum, sendo emitido pronunciamento de forma fundamentada.*

*2. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, pacificada no julgamento do REsp representativo de controvérsia n. 1.205.946/SP, ocorrido em 19/10/2011, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, por sua natureza processual, deve ser aplicado imediatamente aos processos em curso.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1267682/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)*

Assim, deve a execução prosseguir na forma do cálculo do INSS, à fl. 06/09 destes autos, no montante de R\$ 87.485,61, atualizado para dezembro de 2010, uma vez que se encontra em harmonia com os parâmetros ora mencionados.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...).*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 87.485,61, atualizado para dezembro de 2010, que servirá de base para a expedição do ofício precatório. Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040792-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILMARIO GAMELEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 08.00.00293-3 1 Vr CAJAMAR/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da indevida alta médica. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09 a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Concedida a tutela recursal, por meio de agravo de instrumento interposto perante esta Corte (fl. 40/41), determinando-se a reimplantação do benefício de auxílio-doença, tendo sido cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Contrarrazões pela parte autora à fl. 141/143.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 30.12.1964, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 02.12.2009 (fl. 55/62), atesta que o autor apresenta limitação, em grau severo, da flexão e extensão do segmento lombar, tendo sido submetido à artrodese, apresentando marcha claudicante, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapto para o desempenho de atividades que exijam força física e/ou posturas inadequadas da coluna lombar.

Destaco que, consoante se verifica à fl. 30, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.10.2008, ajuizada a presente ação em 17.11.2008, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, estando inapto para o desempenho de atividades que exijam força física e/ou posturas inadequadas da coluna lombar e tendo em vista que sempre exerceu funções braçais (fl. 56/57), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida 31.10.2008 (fl. 30), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (02.12.2009 - fl. 55/62), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da

liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 31.10.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (02.12.2009). As verbas acessórias deverão ser computadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Gilmario Gameleira da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 02.12.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041405-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CARLOS EDUARDO ARNONI  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00093-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária, suscitado pelo INSS, autuado em apartado à causa principal.

A r. sentença proferida acolheu a impugnação, revogando a concessão da assistência judiciária, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou que não possui condições de suportar as custas judiciais.

Inconformada, apela a parte autora, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sustentando que faz jus aos benefícios da assistência judiciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então, à análise da questão.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Todavia, no presente caso, a comprovação de que o autor recebe aproximadamente 4,5 salários mínimos à época (R\$ 2.449,26) não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Ademais, cumpre ressaltar que o autor recebe R\$ 827,43 de aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 06), sendo impelido a permanecer trabalhando para obter rendimento complementar de R\$ 1.621,83 (fl. 08), o que no presente caso constitui indício razoável de que o autor não possui capacidade financeira para suportar as despesas processuais.

Por outro lado, a circunstância de o autor ser sócio de empresa, possuir casa própria, veículo, valores depositados em conta poupança e conta corrente, e sua esposa receber remuneração como professora, em família com dois dependentes sem renda, conforme consta dos presentes autos, não evidencia elevada capacidade econômica.

Saliente-se, ainda, que a circunstância de ter a parte autora contratado advogado particular não demonstra a sua capacidade financeira de arcar com as custas judiciais. Acrescente-se que é facultada à parte autora a escolha de seu causídico, por se tratar de uma relação de confiança. Corroborando esse entendimento, o § 4º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 prescreve que será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo. Sobre o tema, observe-se o seguinte precedente:

*"Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.*

*1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, Processo nº 200401036569, RESP 679198, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v. u., D: 21/11/2006, DJ: 16/04/2007, pág.:00184)*

Destarte, a autarquia não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO.*

*COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade*

*financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).*

2. *Apelação não provida." (destaque nosso)*

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199901000174939/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T., D: 17-10-2005, DJ: 14-11-2005, pág. 12)*

*"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA- LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTA TRF/1ª REGIÃO.*

1. *A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).*

2. *Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.*

3. **Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.**

4. *Precedente: EIAC 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.*

5. *Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.*

6. *Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (destaque nosso)*

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T., D: 05-03-2007, DJ: 14-05-2007, pág. 37)*

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para restabelecer a gratuidade da justiça nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041475-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041475-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EMILIA DE SOUZA SIMOES
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 10.00.00064-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser atualizadas

monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora, a contar da citação, de 1% (um por cento) ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da r. sentença, alegando não ter sido comprovado o efetivo exercício de atividade rural por meio de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente requer a incidência de juros e correção monetária segundo o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com a apresentação de contrarrazões às fls. 90/93, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 11.11.1945, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11.11.2000, devendo comprovar 9 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 15/17), com anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 15.10.1974 a 31.12.1983 e 02.01.1984 a 11.02.1985, os quais constituem prova plena da atividade rural exercida em tais períodos e início de prova material relativa aos períodos que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 51/52 afiançaram que conhecem a autora há muito tempo e que ela sempre trabalhou na roça. Especificaram, ainda, que a requerente exerceu atividade rurícola na *Usina São Domingos* e depois trabalhou em uma chácara, colhendo limão.

O fato de a autora ter declarado que de trabalhar há cerca de quatro anos da data da audiência, realizada em 21.07.2011, não obsta a concessão do benefício, vez que já havia sido implementado o requisito etário. Da mesma forma, também não impede a concessão do benefício ter o marido da autora exercido a função de açougueiro, haja vista que ela apresentou prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena da atividade rural exercida nos períodos anotadas em CTPS, bem como início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11.11.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10.09.2007, fl. 18). Não incide a prescrição quinquenal, haja vista que a ação foi ajuizada em julho/2010.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para fixar os critérios de cálculo das verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EMILIA DE SOUZA SIMÕES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 10.09.2007, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042059-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISABEL SALGUEIRO TRUZE  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00222-1 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova oral. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 136).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo ser despicienda a realização de prova testemunhal, sendo suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 12.03.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 24.03.2010 (fl. 76/80 e 104), revela que a autora é portadora de tendinite e epicondilite em membro superior direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laboral.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.09.2008 (fl. 43), razão pela qual não se justifica até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.10.2009.

Com efeito, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho e considerando-se que pautou toda sua vida como costureira, levando-se em conta, ainda, a sua idade (61 anos), impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo tendo o laudo concluído pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289.***

Esclareço, nesse aspecto, que é prerrogativa da autarquia de submeter a autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101 da Lei nº 8.213/91, caso haja sua recuperação.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laboral da parte autora.

Cumpra-se explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Isabel Salgueiro Truze**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **aposentadoria por invalidez** implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.12.2012, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042601-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DIOGO NESTLEHNER  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00060-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO



Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, como acréscimo de 25% e abono anual, a partir da data do laudo pericial (11.04.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 178 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do requerimento administrativo (06.05.2008), pleiteando, ainda, a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

O réu recorre, por seu turno, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões à fl. 165/179.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 11.12.1951, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 11.04.2011 (fl. 78/83), refere que o autor, carpinteiro, é portador de hipertensão arterial e diabetes, sofrendo, ainda, de alterações no ombro direito (síndrome de impacto), informado ao perito que deixou de trabalhar devido ao problema na coluna e nos braços. O *expert* concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho. O autor apresentou exames complementares no momento da perícia: ultra-sonografia dos ombros em 18.03.2011: rotura total do tendão do supraespinhal (observada em exame de 24.04.2008) e parcial do infraespinhoso direito, tendinopatia calcificada do tendão do subescapular e do supra-espinhal, tomografia computadorizada de coluna lombar em 23.03.2011, espondilodiscoartrose, protusão L3-L4 que oblitera os forames, protusão em L4-L5, L5-S1. O perito informou que o autor apresenta subsídios objetivos das condições que interferem em seu cotidiano laboral desde 24.04.2008.

À fl. 25, consta requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença formulado pelo autor em 10.03.2009, o qual foi indeferido sob o fundamento de ausência de sua incapacidade laboral.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 18/20, demonstram que o autor esteve filiado à Previdência Social em períodos interpolados, desde 01/1985 a 03/2009, constando o último vínculo na data de 08/2006 a 03/2009, restando, preenchidos, portanto os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

Indevido, entretanto, o acréscimo de 25% sobre o benefício, vez que consoante previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, o adicional em tela é cabível na aposentadoria por invalidez, quando o perito destacar a necessidade de assistência permanente de terceiros.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve incidir a contar da data do requerimento administrativo (10.03.2009 - fl. 25), ocasião em que já estavam presentes os requisitos para sua concessão.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data de seu requerimento administrativo, bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada. **Dou parcial provimento** exclusivamente **à remessa oficial** para excluir do valor do auxílio-doença o acréscimo de 25%.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **José Diogo Nestlehner**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 10.03.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043350-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDSON CARNEIRO  
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00274-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (09.04.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009, e a partir do dia seguinte na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, o qual foi implantado conforme informação de fl. 61.

Em apelação a parte autora aduz que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de retorno ao trabalho.

Contra-razões (fl. 185/187).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposto**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.01.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 15.12.2011 (fl. 145/149), atestou que o autor é portador de artrose coxo-femoral, com limitações para locomoção, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 09.04.2007 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.09.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação e sua idade (43 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo

diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62.** *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

O termo inicial do benefício deve mantido na data de sua cessação administrativa (09.04.2007), tendo em vista a resposta ao quesito nº 5 de fl. 147.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043897-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043897-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUCIA APARECIDA SEIXAS SILVA  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.06811-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa (25.10.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 112.

Em apelação a parte autora aduz que estão preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 225).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.06.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 02.03.2011 (fl. 141/151), atestou que a autora é portadora de esclerodermia, doença auto-imune, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 25.10.008 (fl. 45), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.12.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62.** *O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual,*

**deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (25.10.2008; fl. 45), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. **Nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043935-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SUELI APARECIDA MENDES  
ADVOGADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00123-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio reclusão, tendo em vista a prisão do filho da autora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora nos honorários advocatícios em 10%, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica .

A autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho.

Como bem fundamentou o MM. Juízo sentenciante: "*Verifica-se pelos documentos acostados aos autos pelo Instituto-réu às fls. 66/74 que a autora possuía rendimentos superiores aos do seu filho, de forma que não há como considerá-la dependente economicamente dele.*"

A autora e seu filho também não moravam juntos. À fl. 14 consta o endereço da genitora como na rua Francisco Zambotti, 928, em 18/10/2008, e à fl. 20, traz o endereço do recluso na rua Coriolano P Paes de Campos, n. 487, em 28/9/2008, o que demonstra a falta de dependência econômica, pois nem moravam juntos.

Por outro lado, o auxílio financeiro prestado pelo recluso não significa que a autora dependesse economicamente dele.

As declarações das testemunhas (fls. 87 e 95) foram no sentido de que o recluso contribuía para o sustento da família, todavia, impende salientar que o filho solteiro que se mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte , alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.*

*II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte , nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.*

*III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica , arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.*

*IV - A requerente recebe pensão por morte , desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.*

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.)

(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (grifo nosso).

(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de auxílio-reclusão, devendo ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044331-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SANDRA COSTA ALVES  
ADVOGADO : MARIZA APARECIDA LEAL DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00124-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista que o companheiro da autora foi preso em 4/3/2010 (fl. 11).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado do



recluso, condenando a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 622,00, observando-se tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Não se confunde a carência com a qualidade de segurado, pois são condições distintas à concessão de qualquer benefício previdenciário. A carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício. Já a qualidade de segurado se adquire com a filiação, que é o vínculo que se estabelece entre o segurado e a Previdência Social.

Assim, não obstante o auxílio-reclusão não exigir a carência, é necessário que o recluso seja segurado perante a Previdência Social para a obtenção do referido benefício.

"In casu", o efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 4/3/2010, conforme extrato de fl. 11.

Todavia, o recluso perdeu a qualidade de segurado.

Dispõe o Art. 15, da Lei 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

O último vínculo empregatício do segurado findou-se em 2/8/2004 (fl. 42) e o recolhimento à prisão ocorreu somente em 4/3/2010 (fl. 11), o que acarretou a perda da qualidade de segurado do recluso, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO RECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.***

*- O benefício de auxílio reclusão deve ser concedido ao segurado, desde que até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar o exercício da atividade ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, "ex vi", do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 192.172/SC, 6ª Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/02/1999, p. 159)

Assim, o recluso não mais mantinha a qualidade de segurado na data da prisão, conforme exige também o Art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044709-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DULCE HELENA RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunha, e para que seja realizado novo laudo por médico especialista. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 153/155.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.03.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.09.2011 (fl. 109/113), revela que a autora apresenta quadro clínico de fratura antiga de vértebra lombar, tratada cirurgicamente com bom resultado, diabetes melitus, hipertensão arterial, hipotireoidismo e depressão, todas controladas e sem complicações, não estando incapacitada para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que a demandante apresenta força muscular preservada em membros superiores e inferiores, com movimentos normais de flexão, extensão e rotação da coluna vertebral, e boa coordenação motora.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044854-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANDRO MARTINS DA CRUZ incapaz e outros

ADVOGADO : DORIVAL MARTINS DA CRUZ incapaz  
REPRESENTANTE : ELIANE MARTINS DA CRUZ incapaz  
No. ORIG. : HELMAR DE JESUS SIMÃO  
: CONCEICAO MARIA MARTINS DA CRUZ  
: 11.00.00018-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Arlindo Vieira da Cruz, ocorrido em 01/09/2009, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 17.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova,

princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, a autora juntou aos autos início de prova material da condição de rurícola do "de cujus", consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 16) e de óbito (fl. 17), nas quais ele foi qualificado como lavradorl. Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (STJ, Sexta Turma, REsp 280402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, pag. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova material apresentado, ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o marido falecido da autora sempre exerceu atividade rural (fls. 36/38). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido até a época do óbito.

Note-se também que o fato de o falecido ter exercido atividade urbana em pequeno período (fl. 57) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filhos menores de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito (fl. 13/15).

Assim, comprovados todos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ELIANE MARTINS DA CRUZ, DORIVAL MARTINS DA CRUZ E ELIANE MARTINS DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 04/04/2011**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045293-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE ZAPLANA SILVERIO  
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-6 1 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, em razão da não comprovação do labor exercido na área rural. Condenou o autor nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.540,00), ficando a exigibilidade suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita. Inconformada, apela a parte autora, alegando ter ocorrido cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova oral. Requer a anulação da r. sentença, para que seja reaberta a instrução do processo. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório. D E C I D O.

Verifica-se que o MM. Juiz *a quo* entendeu ter ocorrido preclusão, em razão de a parte autora não ter apresentado o rol de testemunhas anteriormente à audiência.

Não obstante as razões acima espostas, no caso em questão, nota-se que compareceram testemunhas na audiência das fls. 257/258, em que o procurador do INSS não estava presente. Por outro lado, o juiz pode determinar as provas necessárias à instrução do processo, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, sendo que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora. Saliente-se ainda que, nos casos de ações que envolvam pedido de benefício previdenciário, tendo em vista o caráter alimentar de que se revestem essas ações, prejudicar a parte por ato que incumbia ao seu procurador seria negar o acesso à justiça das pessoas que dela mais necessitam.

Destarte, não vislumbro vedação à produção da prova testemunhal, à luz do disposto no referido artigo do Código de Processo Civil e dos princípios que regem a Seguridade Social.

Resta, portanto, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, por ter sido suprimida a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na produção de prova testemunhal, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se por analogia o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA O PROSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. Lide que versa concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, que diz ostentar o status de segurada especial, sendo que o julgador, a despeito de considerar insuficientes os documentos acostados aos autos, deixou de determinar a produção de prova testemunhal, ao fundamento de que as testemunhas não poderiam se ouvidas na audiência designada, uma vez que o rol a elas relativo não fora apresentado no momento próprio, restando por resolver a lide em desfavor do particular;*

*2. Constatando-se a necessidade da produção de prova testemunhal, indevidamente indeferida, com a configuração de cerceamento de defesa, pode o Tribunal, em sede de apelação, anular a sentença e determinar, mesmo ex officio, a realização de instrução na primeira instância, considerando o efeito translativo do recurso (artigos 515 e 516, do CPC) e nos termos do art. 130, do CPC;*

*3. Declarar, de ofício, a nulidade da sentença, remetendo-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que se proceda a realização de prova testemunhal. Apelação prejudicada."*

*(TRF da 5ª Região, Processo nº 00031304620104059999, AC nº 506245, 3ª T., Rel. Des. Fed. Frederico Dantas, v. u., D: 16/09/2010, DJE: 28/09/2010, pág.: 191)*

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser

reformada para que seja produzida a prova testemunhal, com o regular andamento do feito.  
Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja produzida a prova testemunhal, com o regular andamento do feito.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045795-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANI DE FATIMA SOUZA  
ADVOGADO : FRANCIANE KAREN DE SOUSA  
No. ORIG. : 11.00.00082-0 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 07/11/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, desde o indeferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, desde a citação e a pagar as prestações vencidas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma determinada pela Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos e o reexame de toda a matéria desfavorável à Autarquia, argumentando que a sentença é ilíquida. Requer ainda, no caso de eventual manutenção do direito ao benefício, que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo aos autos. Por fim, prequestiona a matéria debatida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

De outra parte, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado

ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender



que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Morura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a 1/4 do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A autora, Ivani de Fátima Souza, nascida aos 10/03/1958, foi submetida a perícia médica na data de 16/04/2012, tendo o experto concluído que é portadora de Lombalgia, Artralgia de joelhos, Hipertensão arterial e Rinite alérgica e em virtude desse quadro, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho (fls. 47/52).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar, pois a autora é solteira e vive só.

A averiguação social constatou que a autora reside em um imóvel simples, financiado pela CDHU, contendo cinco cômodos, guarnecidos com alguns eletrodomésticos de uso básico. Relata a Assistente Social que a autora trabalhava como faxineira, no entanto, devido às dores agudas na coluna e joelhos, deixou o mercado formal de trabalho e atualmente não tem nenhuma fonte de renda fixa, sobrevivendo com a ajuda dos vizinhos e da irmã que mora ao lado (fls. 43/44).

Assim, o conjunto probatório demonstra não só a situação de penúria em que vive a parte autora, mais ainda, dá conta que não tem meios de prover a sua manutenção e nem de tê-la provida por sua família, de sorte que comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 05/12/2011, assim considerada a data em que retirou os autos com carga (fls. 13), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui*

*outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046629-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : UMBELINA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON MATUYAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00135-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que determinou a extinção, sem resolução do mérito, do feito em que a autora busca a concessão do amparo assistencial ao idoso, sob o fundamento de a concessão administrativa ocorrida no curso do processo implica superveniente falta de interesse de agir. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo réu à fl. 65/70, em que alega falta de interesse de agir da autora, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que remanesce seu interesse de agir quanto ao recebimento das prestações vencidas entre a data em que teria comparecido à agência da Previdência Social para requerimento do benefício e a sua posterior concessão.

Contrarrazões do réu às fl. 109/120.

Em seu parecer de fl. 126/127, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg,

opinou pelo parcial provimento da apelação, determinando-se o pagamento das prestações vencidas entre a data da citação e a da concessão administrativa.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl. 65/70, vez que não foi reiterado nas contrarrazões de apelação do réu.

### **Do mérito**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 10.06.1946 (fl. 09), buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ter idade superior a sessenta e cinco anos de idade e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Verifica-se dos autos que o benefício em epígrafe já foi deferido administrativamente à autora, com data de início (DIB) em 16.04.2012, sob o nº 550.978.340-7, conforme se depreende do extrato do sistema de benefícios da Previdência Social acostado à fl. 88. Remanesce, todavia o interesse de agir da autora no que toca ao recebimento das prestações anteriores a tal data.

Conclui-se, portanto, tendo em vista que a própria autarquia previdenciária entendeu estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício passados apenas cerca de seis meses do ajuizamento da demanda (04.10.2011), que a essa data a autora já preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício.

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.10.2011, fl. 25v), quando o réu teve ciência da pretensão da autora - vez que não há comprovação do alegado requerimento administrativo do benefício - sendo devido até a véspera da concessão administrativa (15.04.2012, fl. 88).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas, vez que todas anteriores à data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 515, §3º, c/c o art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CF, art. 203, V), no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (20.10.2011) e termo final na véspera da concessão administrativa pela autarquia previdenciária (15.04.2012). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046901-60.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RAIMUNDA PEREIRA DOS SANTOS BOLCONT  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da deficiência, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no ônus decorrente da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizada nova perícia e elucidado real quadro de saúde da apelante.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.[Tab]

Por primeiro, não há que se falar em complementação da perícia médica, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela

necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que autora, Raimunda Pereira dos Santos Bolcont, nascida aos 08/01/1962, foi submetida a cirurgia em 11/03/2010, para a retirada do útero, que levou à cura da doença (Miomatose uterina), é portadora de Hipertensão Arterial, controlada com o uso de um único medicamento anti-hipertensivo e em doses pequenas, encontra-se assintomática e em boas condições clínicas e não apresenta incapacidade para o trabalho, tampouco para a vida independente (fls. 50/52).

Em resposta aos quesitos complementares formulados pela parte autora às fls. 65/66, afirma o experto que após a operação sofrida (Histerectomia), deveria ficar afastada de suas atividades habituais por, no máximo 60 dias; que as atividades domésticas podem ser realizadas já com 30 dias de pós operatório; que a maioria das operações abdominais cicatriza completamente com 60 dias de pós operatório; não foi necessário submeter-se a radio ou quimioterapia por se tratar de doença benigna; e que não houve prejuízo da força muscular ou perda de força ou diminuição da capacidade laborativa da autora (fls. 69/70).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.*

*- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.*

*- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404283 - PROC. 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª TURMA, DE 12/6/2009) e*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA*

*- SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora,*

*visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício*

assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. (g.n.) Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrite) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205523, PROC. 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 DATA:06/08/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047424-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO CARLOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00053-3 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário de auxílio doença, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 20% do valor da condenação.

Em seu recurso, o autor pleiteia a reforma em parte da r. sentença, para que seja majorada a verba honorária, vez que ínfimo o valor da condenação.



Com a manifestação do réu às fls. 59, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não há controvérsia quanto à matéria de fundo.

Insurge-se o autor, tão somente, quanto aos honorários advocatícios fixados pelo douto Juízo sentenciante, alegando ser a condenação de pequena monta, pretendendo seja arbitrado o valor de R\$3.000,00, "*tendo em vista a natureza da causa que demanda excessivo zelo e um verdadeiro martírio até a satisfação do débito.*" (sic).

Ora, ao contrário do que alega o apelante, não se trata de causa de natureza ou de tramitação complexa, tanto que, ajuizada em 04.04.2012, regularmente processada, o feito foi julgado em 31.07.2012 e a apelação interposta foi distribuída nesta Corte em 27.11.2012.

Ainda, o próprio autor deu à causa o valor de R\$247,09, sendo este o valor da vantagem econômica pretendida com o ajuizamento da ação.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, não sendo sensata a pretensão de se obter, a título de honorários advocatícios, valor que corresponde a mais de 10 (dez) vezes o da condenação.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É pacífico nesta Corte que a revisão de honorários advocatícios sucumbenciais somente é possível na via do recurso especial diante de hipóteses excepcionais em que a referida verba é fixada em valores irrisórios ou excessivos, aplicando-se às demais situações a Súmula 7/STJ.*

*2. Não se considerada irrisória a fixação dos honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor atribuído à causa, notadamente se este expressa a dimensão econômica da demanda. (g.n.)*

*Precedente desta Corte: AgRg no AREsp 434/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 185.465/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. OFENSA AO ART. 20, § 4º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).*

*2. O art. 20, § 4º, do CPC autoriza que, nas causas de pequeno valor, bem como nas condenações impostas à Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios se dê por equidade, o que, contudo, não afasta a necessidade de que os honorários de sucumbência guardem certa proporcionalidade em relação ao proveito econômico obtido pelo autor.*

*3. Para definição do que se entende por remuneração ínfima, "Deve ser aferida a expressão econômica do quantum arbitrado a título de honorários em cada caso" (AgRg no Ag 1.384.928/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 27/5/11) - g.n.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 434/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)".*

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

[Tab][Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048245-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ARIADNES FERNANDA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00040-8 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte (NB: 21/146.487.541-0 - fl. 16), concedido à requerente em virtude do falecimento do seu genitor, José Vicente Rodrigues, com a prorrogação do pagamento até a conclusão do curso superior que está atualmente cursando, prevista para dezembro de 2016 (fl. 12).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de dependente a partir de 14-03-2012 (fl. 11), uma vez que a autora passou a ser filha maior de 21 (vinte e um) anos não inválida, de modo que deixou de fazer jus ao pagamento do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que faz jus à prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte, uma vez que, em que pese a inexistência de previsão legal neste sentido, o direito à educação é garantido constitucionalmente, devendo ser garantidos pelo Poder Público os meios necessários para sua concretização.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, filha universitária maior de 21 anos e não inválida, a prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte por ela recebido em virtude do falecimento do seu genitor, até a conclusão do curso universitário que está cursando, prevista para dezembro de 2016, conforme demonstra o documento da fl. 12.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação aos falecidos.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da

Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

No tocante a dependência econômica, cumpre esclarecer que em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, de qualquer condição, e aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Todavia, conforme se verifica dos autos, a autora não é inválida e completou 21 anos de idade em 14-03-2012 (fl. 11), não se encontrando, por isso, no rol do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Ocorre que, conforme leciona a doutrina e esclarece também, a jurisprudência, a interpretação do ordenamento jurídico deve ser dar de forma sistemática. Ou seja, não se pode permitir que a aplicação isolada de um dispositivo legal venha a impedir a realização de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tais como o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e de reduzir as desigualdades regionais e sociais (incisos I e III do artigo 3º da CF).

Sendo assim, certo é que a presunção de dependência contida no § 4º do mencionado artigo 16 não pode ser tida como absoluta.

A presunção de dependência econômica dos filhos não deve se pautar tão somente pela idade ou pela incapacidade do dependente, mas sim, pela demonstração efetiva da necessidade. Isto é, deve-se ter em conta, ao analisar o caso concreto, se esta pensão é, ou não, necessária à manutenção de uma condição digna de vida ao dependente.

Nesse sentido (grifos nossos):

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.*

*(...)*

*- Neste caso, versam os autos acerca de estudante universitário que percebia os benefícios de pensão por morte em razão do falecimento de seus genitores, havendo sido estes cancelados por ter alcançado a maioridade. Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a manutenção do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei 8.213/91, art. 77, § 2º). No entanto, entendo que ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão-somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações da Justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.*

*- Por fim, se por um lado a maioridade civil implica na habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, na sua independência no âmbito econômico, sendo certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioridade e estão cursando, como in casu, o curso universitário. Destarte, suspender o benefício de pensão por morte neste momento, para se ater tão-somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, entendo que o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.*

*(...)*

*- Apelação da parte autora parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200403990335917, Sétima Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 09/09/2009, p. 805)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO - TUTELA ANTECIPADA - FILHA MAIOR DE 21 ANOS - UNIVERSITÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

**I - O § 4º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91 versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo assim, a dependência econômica como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal.**

**II - No direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários.**

**III - Deve ser mantido o pagamento regular do benefício até quando a parte autora completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, ou enquanto estiver matriculada em curso de graduação, o que sobrevier primeiro.**

**IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).**

**V - A Autarquia está isenta das custas processuais.**

**VI - Apelação da autora provida."**

(TRF 3ª Região, AC 200561830026501, Décima Turma, por maioria, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 10/12/2008, p. 698).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. INTEPRETAÇÃO.**

**1. No caso concreto, é perfeitamente possível que a idade para a concessão de pensão por morte possa ultrapassar os 21 anos previstos no art. 16 da Lei de Benefícios. Na hipótese dos autos, constatada a presença do requisito constitucional dependência (como se percebe dos documentos que acompanham a inicial), há que se conceder o benefício. É claro que a disposição não é tida como inconstitucional, mas em concreto, pode ser adequada ao desiderato constitucional.**

**2. Logo, o filho pode ter ultrapassado os 21 anos, indicados na Lei de Benefícios, e, ainda assim, precisar da manutenção do benefício pelo menos até a conclusão de seu curso universitário. Tudo depende, como já dissemos anteriormente, de uma interpretação "in concreto" no sentido da busca da preservação do conceito constitucional de dependência. Na situação dos autos, o curso é feito em período integral (fls. 21) - o que inviabiliza a impetrante de trabalhar - e o valor das mensalidades é bastante elevado (fls. 23).**

**3. Trata-se de caso de interpretação evolutiva, que deflui do conceito constitucional de dependência.**

**4. Apelo provido para conceder a pensão por morte."**

(TRF 3ª Região, AMS 200560000092882, Nona Turma, por maioria, Relator Juiz Federal Convocado Marcus Orione, DJU 18/10/2007, p. 737).

Ressalte-se que a extensão do direito à percepção da pensão por morte, à filha maior de 21 anos e não inválida, enquanto estiver estudando, até completar 24 anos, é medida que se coaduna, não só com o princípio da dignidade humana, mas também com o direito constitucionalmente garantido à educação (artigo 205 da CF) e à igualdade (caput do art. 5º da CF).

É o que se vê dos julgados dos E. Tribunais Regionais das 2ª, 4ª e 5ª Regiões (grifos nossos):

**"PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR DE IDADE - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

**I - Faz jus ao benefício da pensão por morte, o filho do segurado da previdência social, com idade superior a 21 anos, mas inferior a 24 anos, que comprove ser universitário e depender da renda deixada pelo pai para concluir seus estudos e sua capacitação profissional.**

**II - Tal entendimento não contraria a lei nº 8.213/91, mas adequa a lei à realidade social e aos comandos contidos na Constituição Federal, que determina que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar o direito social à educação, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.**

**III - Apelação provida para determinar o restabelecimento da pensão por morte do Impetrante, até sua conclusão do curso universitário, ou até que o mesmo atinja os 24 anos de idade, o que ocorrer primeiro, mantidos os efeitos pretéritos da decisão liminar de fls. 32/33."**

(TRF 2ª Região, AMS 200351015043800, Segunda Turma Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Messod Azulay Neto, DJU 22/09/2005, p. 111).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. VEROSSIMILHANÇA. PERICULUM IN MORA.**

**1. Para a antecipação dos efeitos da tutela mostra-se necessária a presença dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, quais sejam, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações o "periculum in mora".**

**2. A pensão por morte pode ser prorrogada até o beneficiário completar 24 anos de idade se estiver cursando ensino superior, porquanto não se mostra razoável interromper o seu desenvolvimento pessoal e sua qualificação profissional.**

**3. Hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser mantido somente enquanto a pensionista estiver**

*frequentando o curso, bem como deverá cessar quando ela completar 23 anos de idade."*

*(TRF 4ª Região, AG 200404010178095, Sexta Turma, v.u., Relator Desembargador Federal José Paulo Baltazar Júnior, DJ 27/04/2005, p. 865).*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ OS 24 ANOS. ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO À EDUCAÇÃO. ISONOMIA.*

***O direito à educação é uma garantia constitucional estendida a todos os cidadãos - não há razão para existir distinção entre os dependentes dos servidores civis e militares quanto à possibilidade de prorrogação do pensionamento até o término dos estudos universitários, respeitado o limite de 24 anos, devendo haver tratamento uniforme em relação às pessoas que se encontram em situações idênticas, sobe pena de violação ao princípio da isonomia."***

*(TRF 4ª Região, AG 200804000212180, Quarta Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, D.E. 15/09/2008).*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ OS 24 ANOS. ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR. DIREITO À EDUCAÇÃO. ISONOMIA.*

***O direito à educação é uma garantia constitucional estendida a todos os cidadãos - não há razão para existir distinção entre os dependentes dos servidores civis e militares quanto à possibilidade de prorrogação do pensionamento até o término dos estudos universitários, respeitado o limite de 24 anos, devendo haver tratamento uniforme em relação às pessoas que se encontram em situação idênticas, sob pena de violação ao princípio da isonomia."***

*(TRF 4ª Região, AG 200904000070406, Quarta Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Alexandre Gonçalves Lippel, D.E. 08/06/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. CONTINUIDADE.*

***I. Em se tratando de beneficiário de pensão por morte que completa 21 anos de idade, mas que ainda não concluiu curso universitário, não é razoável a interrupção do seu desenvolvimento pessoal e da sua qualificação profissional, sob pena de se estar dificultando o direito à educação. Precedentes desta Turma (AC 329311, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJ de 17/02/2005, p. 723, nº 32).***

***II. A autora é nascida em 30/04/1983 e, portanto, já completou 24 anos, razão pela qual não lhe pode ser determinado no momento a reimplantação do benefício, tal como requerido na inicial.***

***III. Resta à autora, tão-somente, pleitear, em sede própria, o pagamento dos valores a que fez jus, entre a data em que completou 21 anos e o término do curso ou 30/04/2007, data em que fez 24 anos, já que a presente ação possui caráter eminentemente declaratório, não tendo sido pleiteado na inicial o pagamento de valores atrasados.***

***IV. Apelação provida."***

*(TRF 5ª Região, AC 200481000221133, Quarta Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, DJ 17/07/2007, p. 136).*

Anote-se, por fim, que o próprio E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente, proferida na suspensão de liminar e de sentença n.º 1189 - PA (2010/0021830-3), de lavra do Exmo. Ministro César Asfor Rocha, também sob a alegação de ser a pensão indispensável ao sustento e à continuidade dos estudos, manteve a determinação judicial de restabelecimento imediato, pelo Instituto de Gestão Previdenciário do Pará (IGEPREV), do pagamento da pensão por morte ao filho universitário, maior de 21 anos de idade e não inválido.

No sentido da possibilidade da extensão da pensão por morte ao filho não inválido, universitário e maior de 21 anos de idade, cito ainda: AC 200861040062922, de Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, AI 200903000099571, de Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Castro Guerra, e, AC 2008038990626061, de Relatoria da Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus ao restabelecimento do pagamento da pensão por morte (NB: 21/146.487.541-0), desde a cessação do pagamento, na data em que completou 21 anos de idade (14-03-2012 - fl. 16), pelo tempo em que permanecer estudando, tendo como limite máximo a data em que completará 24 (vinte e quatro) anos de idade (14-03-2015 - fl. 11).

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu restabeleça o pagamento dos benefícios ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte (NB: 21/146.487.541-0), a partir da data da cessação (14-03-2012), bem como a prorrogação do pagamento do referido benefício, enquanto perdurarem os estudos da requerente, tendo como limite máximo a data em que completará 24 (vinte e quatro) anos de idade (14-03-2015), esclarecendo que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n.º 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente ARIADNES FERNANDA RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte (NB: 21/146.487.541-0), respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049096-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EMILIA MURAKAMI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00082-8 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 87/90 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de osteoartrose de mãos de grau leve e hipertensão arterial sistêmica controlada, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"esta perícia examinou um indivíduo do sexo feminino, com 67 anos de idade, faxineira e cozinheira, que apresenta osteoartrose de mãos de grau leve e hipertensão arterial sistêmica controlada. Não foram observados sinais clínicos de sinovite/tenossinovite. Os elementos obtidos nesta perícia indicam que não há incapacidade laborativa"* (fls. 88/89).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: *"..As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere

*na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049104-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA FERREIRA DE AVILA FREIRE  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00155-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da r. sentença, alegando cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova testemunhal. Sustenta estar comprovada a qualidade de segurado rural de Manoel Rodrigues Freire.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Manoel Rodrigues Freire por ocasião de seu falecimento recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso (NB 88/130.009.962-0 - fls. 46), que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim



ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.*

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129);*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.*

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido.*

*(REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224) e*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.*

*O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.*

*Recurso especial conhecido.*

*(REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)"*

Por outro lado, observo que não está caracterizado o alegado cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova testemunhal.

Como se vê dos autos, o douto Juízo monocrático oportunizou inúmeras vezes a produção da prova testemunhal com o adiamento da audiência de instrução e julgamento (fls. 110, 120, 132, 134, 139, 142, 150, 154, 160/161, 169/171 e 173), todavia, a autora não logrou fornecer o endereço correto de nenhuma das testemunhas arroladas. Na hipótese, ocorreu a perda da faculdade da prática do ato por ter-se operado a preclusão.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049132-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APPARECIDA GUSSON DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-8 1 Vr SOCORRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, sem condenação em honorários advocatícios.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a autora é titular de benefício de pensão por morte (DIB em 22.10.1991), decorrente de aposentadoria de que era titular Arsênio Tavares da Silva, concedido em 31.05.1987, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, o pedido administrativo de revisão foi apresentado em 26.07.2011 e a ação revisional foi ajuizada somente em 20.09.2011, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049272-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE MARIA GONCALVES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00019-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 82/90 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de síndrome fibromiálgica, espondiloartrose incipiente, distímia, hipertensão arterial sistêmica, pós-operatório tardio de polipectomia via endoscópica por polipose nasal, não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa para sua atividade habitual"* (fl. 88).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa,*

segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049455-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE BONIFACIO PEREIRA VAZ MARTINS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00108-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Após a distribuição do feito, o MM. Juízo a quo julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a parte autora carece de interesse de agir, por não ter requerido o benefício na esfera administrativa e comprovado a resistência da Autarquia ao seu pedido. Em virtude da sucumbência, condenou-a no pagamento das custas, suspendendo a exigibilidade de tal verba, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que a propositura da ação previdenciária não está condicionada ao prévio requerimento administrativo.

Subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao Juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, para anular a sentença, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e determinar o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049537-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDISON APARECIDO DELSSIM  
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00116-1 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando o cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, note-se que o perito médico foi nomeado pelo MD. Juízo *a quo*, sendo, portanto, de confiança deste, bem como não possui vinculação com as partes, merecendo, assim, credibilidade a sua avaliação técnica.

Além disso, trata-se de profissional da área médica, a quem cabe empregar os métodos devidos para o esclarecimento do juízo e que responde, em casos de dolo ou culpa, caso preste informações inverídicas, nos termos do artigo 147 do Código de Processo Civil, o que não restou evidenciado por nenhum fato que pudesse macular o seu trabalho no decorrer da instrução processual.

Saliente-se que a parte autora, na fl. 126, manifestou sua concordância com o laudo pericial de fls. 115/119, deixando de impugnar eventual divergência com a sua conclusão, apenas requerendo nova perícia médica após a prolação da r. sentença (fl. 132), em virtude de surgimento de nova doença, diversa das alegadas na exordial e que fundamentaram o pedido veiculado na presente ação.

Dessa forma, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a dilação probatória do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050104-30.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NOEMI GOMES DE MORAIS KANISKI  
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARINA BELLINI CANCELLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00097-4 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Eli Lemuel Moraes Kaniski, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-07-2011.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.180,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, argumenta que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou dependerem de dilação probatória.

Todavia, no presente caso, verifica-se que a solução para o litígio depende de oitiva de testemunhas a ser realizada em audiência de instrução e julgamento, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Assim, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar antecipadamente a lide, contrariou os princípios que regem o direito, que tratam o sistema processual brasileiro como um meio para obtenção do direito e não um fim em si próprio.

No presente caso, trata-se de pedido de concessão de salário-maternidade de rurícola, ou seja, benefício de cunho eminentemente social, devendo o Juiz proceder com maior zelo, afastando formalismos processuais genéricos, para que se faça cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Ainda, por fim, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, Segunda Turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)*

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução e a oitiva das testemunhas, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para que se proceda à oitiva de testemunhas, com o regular andamento do feito, **ficando prejudicada a análise do mérito**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050111-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARGARIDA DA SILVA MELO  
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00116-1 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Mirtes Viviane da Silva Melo, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-01-2007.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.180,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, argumenta que os documentos juntados aos autos demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**



## DECIDO.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou dependerem de dilação probatória.

Todavia, no presente caso, verifica-se que a solução para o litígio depende de oitiva de testemunhas a ser realizada em audiência de instrução e julgamento, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Assim, o MM. Juiz *a quo*, ao julgar antecipadamente a lide, contrariou os princípios que regem o direito, que tratam o sistema processual brasileiro como um meio para obtenção do direito e não um fim em si próprio.

No presente caso, trata-se de pedido de concessão de salário-maternidade de rurícola, ou seja, benefício de cunho eminentemente social, devendo o Juiz proceder com maior zelo, afastando formalismos processuais genéricos, para que se faça cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Ainda, por fim, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, Segunda Turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)*

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução e a oitiva das testemunhas, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar** para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de origem para que se proceda à oitiva de testemunhas, com o regular andamento do feito, **ficando prejudicada a análise do mérito**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050181-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELZA CAMARGO DE JESUS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00039-0 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 120/129 é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Segundo o perito, *"a examinada se apresenta em bom estado geral, e com ausência de doenças incapacitantes, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que a impeça exercer atividades laborativas./ Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associados as informações médicas em anexo, nos permite afirmar que a Autora não é portadora de sequela, lesão e/ou doença que a impossibilite trabalhar onde a remuneração é necessária para a subsistência"* (fl. 127).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*
- 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*
- 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*
- 4. Recurso desprovido."*

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam*

*a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-64.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : YOLANDA CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036876420124036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença em que declarada a decadência do direito da autoria à revisão de seu benefício previdenciário, sem condenação em honorários advocatícios.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 75/76).

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 30.11.1991, e a ação revisional foi ajuizada somente em 16.04.2012, após o prazo decadencial de 10 anos.

Nesse sentido, confira-se o julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE, *in verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.  
(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)".

Segundo a orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários, contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-11.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDEVIR JULIO DIAS  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026491120124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO.*

*FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*

4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.

5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus

aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria



renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003781-06.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANDRESSA CRISTINA DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : GISELE APARECIDA DE GODOY GEDDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037810620124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do companheiro da autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento da renda bruta do segurado preso ser superior ao limite previsto em lei. A autora é beneficiária da Justiça gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus

dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 81), verifica-se que o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 7/2/2012 (fls. 21 e 43) era de R\$ 1.000,00 (janeiro/2012 - fl. 81). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 02, de 6/1/2012, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 915,05, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos. SP 17/1/2013.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-10.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SERGIO PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : VICENTE OEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015551020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, ajuizada em 19.07.2011, em que se pretende a revisão de benefício previdenciário de auxílio doença, com DIB em 06.11.2003, com aplicação da regra introduzida pela Lei 9.876, de 26.11.99, que deu nova redação ao Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício da parte autora (NB nº 505.134.552-9), e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença.

Os embargos de declaração opostos pela autoria não foram conhecidos, por intempestivos (fls. 98).

Em seu recurso, o autor pleiteia a reforma parcial da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte da apelação, pois a questão acerca da prescrição está expressamente decidida pelo douto Juízo sentenciante às fls. 75:

*"Noutro giro, quanto à prescrição, razão assiste ao INSS, de modo que devem ser excluídas de eventual condenação as prestações anteriores aos cinco anos que antecederam a propositura da ação, datada de 13/08/2009 (f.2)."*

Não há como acolher o pleito de *"inclusão na referida revisão do Benefício Auxílio Doença NB nº 505.905.558-9, em decorrência dos reflexos que o recálculo do primeiro Auxílio Doença causará"* (sic), uma vez que não requerido na exordial e sua apreciação redundaria em julgamento *ultra petita*, contrariando o disposto nos Arts. 128 e 460, do CPC.

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PEDIDO INDIVIDUALIZADO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. ART. 460 DO CPC.***

*1. A existência de pedido certo e individualizado de indenização por danos morais impede a condenação em valor superior, sob pena incorrer em julgamento ultra petita (art. 460 do CPC). Precedentes do STJ.*

*2. No caso em análise, o TJRJ, em sede de recurso de apelação, condenou a empresa concessionária de energia elétrica ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), portanto, quantia superior à requerida na petição inicial, qual seja, R\$ 10.573,00 (dez mil e quinhentos e setenta e três reais) - fl. 11 -, fato que revela afronta ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 670.549/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 22/08/2012) e*

***PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. LIMITES.***

*1. A interpretação do pedido deve se guiar por duas balizas: de um lado, a contextualização do pedido, integrando-o ao inteiro teor da petição inicial, de modo a extrair a pretensão integral da parte; e, de outro lado, a adstrição do pedido, atendendo-se ao que foi efetivamente pleiteado, sem ilações ou conjecturas que ampliem o seu objeto.*

*2. A mera circunstância de os fatos narrados comportarem, em tese, indenização por danos morais, sem que haja qualquer pedido ou cogitação tendente a exigi-la, não autoriza o Juiz a, de ofício, considerá-la implícita no pedido de ressarcimento por danos materiais, até porque nada impede a parte de, observado o prazo prescricional, ajuizar ação autônoma buscando ressarcimento específico pela violação dos direitos da personalidade. Ademais, justamente por serem de caráter subjetivo, na falta de qualquer sinalização de que tenham realmente sido suportados, não há como presumir ter a parte sofrido danos de ordem moral.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1155274/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu proceder à revisão do benefício de auxílio doença nº 505.134.552-9, e pagar as diferenças havidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Posto isto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento, nos termos em que explicitado.

[Tab][Tab]

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-20.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DAVID PAVAN  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005492020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Agravo retido à fl. 71/75.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido**

A matéria arguida em agravo retido será analisada com o mérito.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.07.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.06.2012 (fl. 91/94), revela que o autor é portador de hérnia discal lombo sacra (L5-S1) e osteoartrose coxo femural direito incipiente, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018000220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, na forma do artigo 295, III, do CPC, julgando extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do referido diploma legal, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão de seu benefício com base nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, e julgou improcedente o pedido de incidência dos percentuais de 10,96% (dezembro de 1998), 0,91% (dezembro de 2003). O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o fato de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o magistrado singular incorreu em *error in procedendo* e *error in judicando*, em flagrante cerceamento ao direito probatório das partes, por ter julgado antecipadamente a lide, sem a devida instrução processual. No mérito, argumenta que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

(...)

***2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.***

***3. Negado provimento ao recurso extraordinário.***

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus***

*reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

*(...).*

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, não há comprovação da mencionada limitação do benefício do autor aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação de forma a constar o nome correto da parte autora **JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA**, conforme RG acostado à fl. 22.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-90.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MEY BHERENG MAGALHAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030819020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a



regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das

previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
- 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."*
- 3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que,

*dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WALDIR NICOLA TIBERIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032317120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social

sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*  
*(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".*

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

- 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*
- 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201.*
- 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*
- 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*
- 5. Também não parece caracterizada*



*violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005171-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARNOLDO STALDER (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051717120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se pretende ver reconhecido o direito ao reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, suspenso por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Pretende a parte autora a aplicação dos mesmos reajustes dos salários-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada.

Conforme já assentado, não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio, tidos por violados, somente prevêm a incidência aos salários-de-contribuição, nas mesmas épocas e pelos mesmos índices adotados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social.

Por sua vez, o reajustamento dos benefícios deve obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

Assim, pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 8.212/91 E 8.213/91. PERDA DO VALOR REAL NÃO VERIFICADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefício previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de que o índice adotado pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 5.2.2007 p. 336)."*

Especificamente em relação aos pleiteados índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, já decidiu a 10ª Turma desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.*

*- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

*- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)".*

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei, nos termos do Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

*"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,*

conforme critérios definidos em lei."

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI nos meses de 06/97, 06/99, 06/2000, 06/2001, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

Por fim, é defeso ao Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007247-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SONIA JOSE RICA  
ADVOGADO : MARIA LUSIA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072476820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como

"a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*

5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão

hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1254/2013**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027098-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA DE BRITO PRESSATO  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS BERGAMIN e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020735220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu liminar em Mandado de Segurança, para determinar a imediata implantação do benefício de pensão por morte à impetrante.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o indeferimento administrativo do benefício se deu em razão da existência de requerimento anterior ao da impetrante, em nome de Maria Gonçalves Paulino, que alega ser companheira do *de cuius*.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.



Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

....."

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Ocorre que, no presente caso, embora a impetrante tenha juntado aos autos certidão de casamento (fl. 82), pela qual comprova ser esposa do segurado falecido, os documentos trazidos pelo INSS, nas fls. 09/34, referentes ao processo administrativo em nome de Maria Gonçalves Paulino, configuram forte indício da existência de união estável entre esta senhora e o *de cujus*.

Assim, considerando que o Mandado de Segurança é procedimento que exige prova pré-constituída nos autos, entendo temerária a concessão da liminar, tendo em vista que o *fumus boni iuris* foi comprometido com as informações trazidas pelo INSS.

Ademais, verifico que a impetrante já recebe benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 50), o que, por si só, afasta a hipótese de que a privação do benefício de pensão por morte possa lhe causar lesão grave ou de difícil reparação, vez que as necessidades de caráter alimentar da questão estão preservadas.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar a suspensão da implantação do benefício de pensão por morte, até que se proceda à citação da litisconsorte necessária, Maria Gonçalves Paulino, e seja esclarecida a real situação do relacionamento entre a impetrante e o *de cujus*.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029772-66.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA GOMES CAMPOS PAIXAO  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012362320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da tutela antecipada.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas no inciso II do art. 527 do CPC, ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, assevero que, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com o cômputo de períodos até 15/12/1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No presente caso, verifico que, na data da publicação da EC 20/98, a parte autora, ora agravante, contava com 23 anos e 9 meses de contribuição, faltando, portanto, 15 meses de contribuição para perfazer o mínimo de 25 anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional, devendo-se, ainda, acrescentar 6 meses a esse tempo, referente ao pedágio.

Ocorre que, na data em que completou 48 anos, 30/05/2003 (fl. 26), a requerente já havia preenchido o tempo de contribuição total necessário para a concessão do benefício, vez que a soma de suas contribuições totalizava 26 anos e 4 meses (fls. 27/33).

Assim, entendo que as razões apresentadas são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Ademais, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar, o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Dessa forma, constato que estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional à parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031176-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LEUZITA SENA DA SILVA  
ADVOGADO : RAQUEL SOL GOMES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054652620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leuzita Sena da Silva em face de decisão proferida nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega preencher os requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações. Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, destaco que a autora, ora agravante, percebeu o benefício de auxílio-doença até 26.12.2011, consoante se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria Autorquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 26.06.2012 (fl. 12).

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos atestado médico datado de 09.04.2012 (fl. 43), consignando fazer tratamento psiquiátrico desde 08.01.2003, contando com diversos episódios de hospitalização, apresentando pragmatismo útil comprometido e encontrando-se sem condições laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença auferido pela parte autora. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

**(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).**

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032589-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032589-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: LEANDRO CARDOSO DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE	: ELIANA APARECIDA DE LIMA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG.	: 12.00.00064-2 1 Vr ITABERA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Itapeva/SP.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso, o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: omissis*

.....  
*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*  
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643)*

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MD. Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032870-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NATALINA COUTO PINHEIRO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00077-9 1 Vr BROTAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, após o trânsito em julgado da r. sentença, determinou o restabelecimento do auxílio-doença, cessado por decisão administrativa do INSS.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, após o trânsito em julgado da decisão que concedeu o auxílio-doença, compete exclusivamente ao INSS proceder à sua manutenção, revisão ou cancelamento, vez que se trata de benefício de caráter provisório.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora ajuizou ação pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença (fls. 17/23), tendo sido parcialmente mantida em grau recursal (fls. 24/28), com o trânsito em julgado certificado em 08/09/2008 (fl. 29).

Ocorre que, em 03/09/2012, a parte autora protocolou petição, informando ao MM. Juiz *a quo* que, em 02/09/2011, após ter sido submetida à nova perícia médica, realizada no âmbito administrativo por médico do INSS, seu benefício foi cessado, em razão de suposta recuperação da capacidade laboral. Alegou desrespeito à

coisa julgada e requereu o imediato restabelecimento do benefício.

O pedido foi deferido, na fl. 13 destes autos, ocasionando a interposição do presente recurso.

Neste contexto, entendo que razão assiste ao INSS, tendo vista que, após o trânsito em julgado da sentença, tem-se por exaurida a atividade jurisdicional do MD. Juízo *a quo*. Ademais, o artigo 101 da Lei nº 8.213/91 determina que o segurado em gozo do auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão de seu benefício.

Com efeito, o auxílio-doença possui caráter transitório, sendo absolutamente possível sua cessação através de procedimento administrativo, desde que constatada a recuperação da capacidade laborativa do beneficiário, por médico perito.

Dessa forma, dada a legalidade do procedimento adotado pela autarquia, havendo discordância da segurada em relação à sua recuperação, caberá a ela ajuizar nova ação previdenciária ou recorrer daquela decisão no âmbito administrativo.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Corte (grifo nosso):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. CANCELAMENTO. ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*- Ainda que o auxílio-doença tenha sido concedido por sentença, a Previdência Social pode cancelar administrativamente o benefício quando apurar que o segurado recuperou a capacidade para o trabalho, consoante os arts. 77 e 78 do Decreto nº 3.048/99 e art. 101 da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta E. Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

*(TRF3, AI nº 200903000018741, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, v.u., DJF3 CJI 17.03.2010, p. 2070)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DA COISA JULGADA.*

*1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.*

*2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.*

*3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.*

*4. Agravo de instrumento não provido."*

*(AG 2005.03.00.015983-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, v.u., DJU 27/10/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio-doença.*

*- Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS.*

*- Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91: - O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio-doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanentemente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento."*



Isto posto, entendo que estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para cassar a tutela concedida.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033097-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033097-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031944420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou a emenda da inicial, para adequar o valor atribuído à causa, de modo a reduzi-lo em relação à indenização por dano moral.

Sustenta a parte agravante que avaliou corretamente o dano moral, vez que diante de seu caráter subjetivo, apenas o autor é capaz de quantificá-lo nesta fase processual.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações, tendo em vista que o montante a ser indenizado por danos morais não pode ser superior ao eventual prejuízo material sofrido pelo segurado.

No caso concreto, esse valor foi arbitrado em 50 salários mínimos (fl. 24), ultrapassando, ao que tudo indica, a soma das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas do benefício, o que corresponde ao dano material estimado. Assim, o valor da causa deve ser retificado, cumprindo-se a decisão de primeiro grau.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR*

*DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVIDO. I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário. II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200903000413745, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, DJ 05/05/2010)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033258-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOELMA MARIA PEREIRA DE BRITO  
ADVOGADO : RAFAEL SILVEIRA DUTRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077681320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se determinou a emenda da inicial, para adequar o valor atribuído à causa, de modo a reduzi-lo em relação à indenização por dano moral.

Sustenta a parte agravante que avaliou corretamente o dano moral, vez que diante de seu caráter subjetivo, apenas o autor é capaz de quantificá-lo nesta fase processual.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações, tendo em vista que o montante a ser indenizado por danos morais não pode ser superior ao eventual prejuízo material sofrido pelo segurado.

No caso concreto, esse valor foi arbitrado em 50 salários mínimos (fl. 29), ultrapassando, ao que tudo indica, a soma das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas do benefício, o que corresponde ao dano material estimado. Assim, o valor da causa deve ser retificado, cumprindo-se a decisão de primeiro grau.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CUMULADO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVIDO. I - Cabe à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será*

*competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário. II - Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação. IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200903000413745, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, DJ 05/05/2010)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033444-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALOISIO CAVALCANTE NETO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032484420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, após a redução do valor atribuído à causa.

Sustenta a parte agravante que o feito deve tramitar perante o Juízo *a quo*, pois o valor da causa, incluindo a indenização por danos morais pleiteada na inicial, supera o montante de sessenta salários mínimos.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

O valor do dano moral atribuído pela agravante na inicial é excessivo, pois não corresponde ao eventual dano material sofrido, considerando que o total das parcelas vencidas e das 12 parcelas vincendas é igual a R\$ 9.265,00 (fl. 291).

Somando-se os montantes estimados relativos ao dano material e ao dano moral, o valor da causa atinge R\$ 18.530,00 (menos de 60 salários mínimos), razão pela qual deve ser mantida a decisão de remessa dos autos ao JEF de São Paulo. Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.*

*- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12*

*(doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 200903000262974, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010, DJ 11/05/2010)  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO- PROCESSUAL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.**

*Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico na Lei nº 10.259/2001, devendo, na fixação do valor da causa, ser considerada a indenização postulada. Também, se requerido o benefício da justiça gratuita e pedida desmedida indenização por danos morais a provocar, inclusive, o deslocamento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário para a Vara Federal, justifica-se a redução do quantum fixado a título de danos morais, o qual deve corresponder ao valor do benefício previdenciário visado. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000461796, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, DJ 04/10/2010)  
**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO. NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL. - O VALOR DA CAUSA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM QUE HAJA PEDIDO CUMULADO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, DEVE CORRESPONDER À EVENTUAL CONDENAÇÃO MATERIAL, NÃO PODENDO SER ELEVADO ARBITRARIAMENTE, COM O OBJETIVO DE AFASTAR A COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. - NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.**

(TRF3, 7ª Turma, AI 201003000243015, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033629-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SOPHIA MENEGATTO MARTINS incapaz  
ADVOGADO : MAIRA GASPARETO VIEIRA  
REPRESENTANTE : MIRIAM SELENE MENEGATTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00275-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-reclusão.

Sustenta a parte agravante que a renda do recluso é superior ao limite legal para a concessão do benefício.

### **É o relatório. Decido.**

Uma das condições para a concessão do auxílio-reclusão é que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente.

No caso concreto, o último vínculo empregatício do recluso se encerrou em 12/03/2012, (fl. 30) não havendo notícia nos autos de que tenha conseguido nova ocupação.

Assim, não há prova de que o segurado possuía renda à época da prisão, ocorrida em 25/05/2012 (fl. 33), e ao que tudo indica, ele estava desempregado. Por esse motivo, a decisão que concedeu o benefício deve ser mantida, eis que proferida de acordo com a jurisprudência desta E. Corte. Confira-se:

*MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 13 DA EC N. 20/98. RENDA A SER CONSIDERADA. ILEGALIDADE DO ART. 116 DO DECRETO N. 3.048/99.*

*1. Ilegalidade do art. 116 do Decreto n. 3.048/99, devendo ser considerada a renda percebida pelo dependente, tal como revela o art. 13 da EC n. 20/98. 2. Presentes os pressupostos legais, é devida a concessão de auxílio-reclusão à dependente, que não tem sequer renda, casada com segurado do RGPS, desempregado ao tempo da prisão, por isso sem salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento (§ 1º do art. 116 do Decreto n. 3.048/99), enquanto permanecer recluso. 3. Reexame necessário desprovido.*

(TRF3, 10ª Turma, REOMS 200061140043677, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Constenaro, j. 07/03/2006, DJ 22/03/2006)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do Julgado. II - Julgado embargado concluiu de forma clara estarem presentes os requisitos legais necessários à antecipação da tutela de mérito para implantação do benefício de auxílio reclusão, dispondo expressamente que à época do recolhimento à prisão o segurado estava desempregado, o que afasta a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal, não merecendo reforma a decisão agravada. III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. IV - Embargos rejeitados.*

(TRF3, 9ª Turma, AI 200403000131626, Rel. Juíza Fed. Conv. em Auxílio Raquel Perrini, j. 27/05/2005, DJ 25/08/2005)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033647-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GILBERTO COLMANETTI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00078188820124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade e é suficiente para a concessão da benesse.

É o relatório. Decido.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar o *decisum*.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei nº 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, o agravante possui renda manifestamente superior à média nacional (fl. 162) e sua condição de necessitado não pode ser presumida, até mesmo porque seus rendimentos estão muito acima do limite de isenção de pagamento do imposto de renda. Nesta hipótese, seria necessário comprovar o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*. Assim, indeferiu o MM. Juiz *a quo* tal pleito, ato que é amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, CONSIDERANDO INDEMONSTRADA A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. PRETENDIDA INVERSÃO DO JULGADO. REVISÃO DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.*

*INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.*

*1. Em regra, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido. Não obstante, o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício, situação em que não há como rever sua decisão em recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes.*

*2. Incide sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado."*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EREsp 1229798/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 01/02/2012);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.*

*2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega seguimento.*

*(AgRg no REsp 1318752/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'.*

*1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, gera presunção 'juris tantum' de necessidade do benefício.*

2. Possibilidade de indeferimento do benefício se o magistrado verificar, com base nos elementos dos autos, não ser o postulante do benefício dele necessitado.

3. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1185351/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012);

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS

POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA

GRATUITA - LEI Nº 1.060/50. 1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, o seu deferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, 'mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. 4. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura 'in casu'. (g.n.)

(AG no 2008.03.00.00529-8/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel di Pierro, j. 12.6.2008, DJF3 28.7.2008) e RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA.

CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO. 1. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento

do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a

ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Hipótese na qual o

recorrente, em sede de embargos à execução, considerando a divergência no que tange à importância devida, entendeu ser necessária a realização de perícia e postulou a concessão do benefício da gratuidade, pois o custo

de tal diligência, somado ao valor dos honorários advocatícios, poderia suplantar os valores a serem recebidos. 3. A Justiça Gratuita somente pode ser concedida ao hipossuficiente que, nos termos da Lei nº 1.060/50,

demonstra ostentar situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (g.n.)

(omissis).

(RHC no 21.147/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 4.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 00313)".

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034102-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NELSON DE OLIVEIRA FROES  
ADVOGADO : DANIEL PEREIRA FONTE BOA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 12.00.00102-4 1 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de artrite reumatóide e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 21, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de*



*Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.**

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034204-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ODAIR POSTIGLIONI  
ADVOGADO : DANIEL JOAQUIM EMILIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00140-4 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de doença degenerativa da coluna vertebral e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado

em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelos atestados médicos de fl. 60/62, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo*

*de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034211-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : FELIPE ANTÔNIO SAVIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039544620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que modificou de ofício o valor da causa e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal.

Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa deve ser mantido na forma indicada na inicial, vez que o dano patrimonial apontado pela douta magistrada *a quo* não corresponde ao real prejuízo sofrido, bem como que o valor atribuído aos danos morais é inexpressivo. Alega, ainda, que a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal Comum.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, com o advento da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum submete-se às regras do artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa .

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

*Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Ademais, em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.*

*2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)*

*"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.*

*1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.*

*Precedentes.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)*

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, seus cofres não devem ser onerados com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No presente caso, verifico que a parte autora, ora agravante, protocolou sua ação em 12/11/2012, pleiteando o restabelecimento do valor integral de seu benefício, que, desde o mês de outubro do mesmo ano, sofreu redução,

em razão de revisão administrativa.

Neste contexto, o MM. Juiz *a quo* apurou a quantia de R\$414,57 (quatrocentos e catorze reais e cinquenta e sete centavos) referente aos descontos efetuados no mês de outubro e novembro, que correspondem às parcelas vencidas; e o montante de R\$810,24 (oitocentos e dez reais e vinte e quatro centavos) relativo às doze parcelas vencidas; sendo, portanto, R\$1.224,81 (um mil, duzentos e vinte e quatro reais e oitenta e um centavos) o valor econômico do benefício.

Com efeito, o valor atribuído aos danos morais deve corresponder a, no máximo, essa mesma quantia.

Dessa forma, o valor da causa, de fato, não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034314-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034314-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: EDMUNDO SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG.	: 12.00.03518-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de diversas doenças da coluna vertebral e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 27, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034695-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ODETE DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento dos quesitos apresentados pela autora, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que os quesitos são pertinentes ao caso concreto e são diversos daqueles já formulados pelo Juízo, razão pela qual devem ser admitidos, sob pena de cerceamento de defesa.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a configuração do alegado cerceamento de defesa.

Parte dos quesitos formulados pela agravante são realmente relevantes para o esclarecimento das condições de saúde da autora; porém, correspondem aos mesmos apresentados pelo Juízo, tratando-se de mera e desnecessária repetição. Assim, não podem ser admitidos.

Outros, como por exemplo, "*O senhor perito visitou os locais de trabalho do autor?*" e "*O autor faz uso de algum instrumento de trabalho? Quais? Como é utilizado referido instrumento?*" (fl. 89), são de pertinência duvidosa, não havendo nos autos qualquer razão a justificá-los.

O restante, como o quesito "*Se nos achados médicos (exames) constatarem a existência da doença, mas, mesmo assim, concluir-se pela inexistência de incapacidade, não violaria o art. 12 do Código de Ética Médica caso o perito não tenha comparecido ao local de trabalho diante da Resolução 1488/98, do Conselho Federal de Medicina?*" (fl. 92), não pode ser respondido adequadamente pelo médico perito, uma vez que os assuntos abordados são alheios à esfera de atuação deste profissional.

Nesse sentido, colaciono:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. QUESITOS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu quesitos, por se encontrarem fora da área técnica do perito designado, serem respondíveis por outros meios probatórios ou impertinentes. -Não há notícia, nos presentes autos, da qualificação do experto em comento, não sendo possível aferir se, de fato, foi indevido o indeferimento do quesito, nesse particular. -Os demais quesitos denegados não são técnicos e objetivos, sendo vagos, imprecisos e sem utilidade ao objeto da perícia. Precedentes. -Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 10ª Turma, AG 200103000147440, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 10/04/2007, DJ 02/05/2007)*

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034704-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARINALVA MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANGELA FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093383420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que o benefício é devido, vez que o requerente é pessoa portadora de deficiência, que não possui rendimentos e condições suficientes de prover seu sustento.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Consta dos autos que a interessada é portadora de transtornos psiquiátricos. No entanto, conforme já salientado, não basta que a requerente seja portadora de deficiência, e que não tenha rendimentos para se manter, mas que o núcleo familiar ao qual pertence também não possa fazê-lo.

Ocorre que a prova colacionada é essencialmente médica (fls. 29/34), insuficiente para demonstrar o alegado estado de miserabilidade da família, sendo necessária a realização de estudo social para sua comprovação.

Diante da ausência de verossimilhança do direito invocado, a medida antecipatória não pode ser deferida. Ressai, ainda, a necessidade de proporcionar ao INSS o direito à ampla defesa e ao contraditório.



Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL. 1. A fim de preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, necessário se mostra a realização de estudo social na residência da agravante para o adequado exame quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial. 2. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.083807-3, Rel. Des. Jedial Galvão, DJF3 DATA:11/06/2008)*

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034911-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AGENOR ALVES PEREIRA falecido  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00216-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida nos autos de ação de execução, na qual foi noticiado o óbito do credor, sem que tenha havido a habilitação de herdeiros, em que o d. Juiz *a quo* declarou a herança vacante, nos termos do artigo 1157 do Código de Processo Civil.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando que, considerando que o autor faleceu sem deixar herdeiros em 18.05.2005, antes de se findar o processo de execução, bem como o fato de que o óbito do demandante implica suspensão do processo desde a data da sua ocorrência, os atos processuais praticados posteriormente à morte do exeqüente são juridicamente inexistentes. Requer seja conferido efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que seja sustada eventual expedição de alvará ou autorização para levantamento/transferência ao município do montante já depositado nos autos até o julgamento final do agravo, bem como, derradeiramente, sejam anulados todos os atos processuais praticados após o óbito do autor, e por não haver quem se habilite para convalidá-los, seja extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, bem como determinada a devolução dos valores integrais à União.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Da análise dos documentos acostados aos autos, depreende-se que o autor ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado

em 02.09.2003.

O demandante elaborou conta de liquidação, com a qual concordou a Autarquia, e que foi homologada em 23.02.2005 (fl. 134), sendo expedidos os ofícios requisitórios em junho de 2005, com o depósito de valores (fl. 140/142).

Expedido alvará em 23.09.2005 (fl. 147), o advogado da parte autora levantou o montante disponibilizado, ocasião em que informou que o credor falecera em 18.05.2005 (fl. 151/152). Na mesma oportunidade, o causídico efetuou o depósito judicial dos valores levantados, descontando a parte relativa à verba honorária.

Realizadas diligências visando a constatar a existência de herdeiros, a fim de habilitarem-se nos autos e receberem o numerário depositado, inclusive com a nomeação de curador, estas restaram infrutíferas.

Expedidos editais para que eventuais herdeiros do falecido demonstrassem interesse na habilitação, o prazo assinalado decorreu em branco.

Ato contínuo, o curador requereu fosse a herança declarada vacante, pedido que restou acolhido pelo magistrado *a quo*.

O INSS pretende a anulação de todos os atos processuais praticados após o óbito do autor, ao argumento de que *a morte do mandante é causa de extinção do contrato de mandato (CC, art. 682, II), motivo mais que suficiente para invalidar todos os atos processuais subseqüentes praticados no curso do feito* (fl. 04, verso).

Não obstante o mandato judicial tenha sido extinto, em decorrência do falecimento do demandante, verifica-se que os atos processuais praticados após seu óbito objetivaram a habilitação de eventuais herdeiros para receberem o valor depositado 13 dias após a morte do autor (óbito em 18.05.2005 - fl. 152 e depósito em 31.05.2008 - fl. 141), valor este correspondente ao pagamento da RPV expedida em seu favor, ou seja, não foram praticados atos processuais em nome do *de cujus*, salvo a petição de fl. 231.

Por outro lado, ante a ausência de herdeiros habilitados, mesmo após um ano da primeira publicação do edital para a respectiva habilitação, e considerando que o único bem pertencente ao *de cujus* é o referido depósito judicial, o r. Juízo *a quo* declarou a herança vacante, nos termos do art. 1157 do Código de Processo Civil, com intimação do Município de Severínia, na forma do art. 1822 do Código Civil.

Todavia, como o depósito da RPV foi efetuado 13 dias após o óbito do Autor, entendo que ele não recebeu em vida o valor que lhe era devido pelo INSS, razão pela qual este teria que ser previamente ouvido antes de a herança ser tida por vacante já que o art. 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que na falta de dependentes previdenciários do segurado o valor devido a este será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, mas restou apreciar se *in casu* o Município pode ser considerado sucessor do falecido segurado.

Observe que à época do óbito o Município de Severínia, em tese, não era mais tido por sucessor legítimo do falecido segurado, tendo em vista que não obstante a Lei n. 8.049/90 tenha incluído o inciso V no art. 1603 do Código Civil de 1916, o vigente Código Civil em seu art. 1829 deixou de incluir os Municípios, Distrito Federal ou a União na ordem de vocação hereditária.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar nula a petição de fl. 231 e demais atos processuais subseqüentes.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035338-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERALDO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BOSCAIA DE REZENDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019883320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu liminar em mandado de segurança, para compelir a autoridade impetrada a decidir o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado pelo impetrante, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de crime de desobediência.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que se operou a decadência do direito de revisão da RMI do benefício de auxílio-doença do impetrante, contaminando, outrossim, o direito de rever o benefício de aposentadoria por invalidez dele resultante. Alega, ainda, a ocorrência da decadência em relação ao direito de impetrar o mandado de segurança.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que não subsiste a alegação de decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, vez que o C. STJ já pacificou entendimento de que, tratando-se de ato omissivo continuado da autoridade impetrada, o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias se renova continuamente, mês a mês, conforme arestos abaixo transcritos (grifo nosso):

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM*

*MANDADO DE SEGURANÇA. VENCIMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE FUNÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. ATO OMISSIVO CONTINUADO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. *Estando o ato acoimado de ilegal consubstanciado na alegada omissão da autoridade coatora em calcular o adicional de função do Impetrante com inclusão de vantagem instituída pelo art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 2.065/99, resta configurada a relação jurídica de trato sucessivo. Por tal razão, não subsiste a alegação de decadência no caso em tela, uma vez que o prazo decadencial previsto no art. 18 da Lei n.º 1.533/51 se renova continuamente. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma - AgRg no RMS n. 29218/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 08/09/2009)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TAXISTA AUXILIAR. TRANSFORMAÇÃO EM PERMISSIONÁRIO. LEI 3123/00. ATO OMISSIVO. DECADÊNCIA AFASTADA.*

*I - Trata-se de mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade coatora, consubstanciado na desobediência em transformar os motoristas auxiliares de táxi em permissionários, conforme os ditames da Lei Municipal n.º 3.123/2000.*

*II - Esta eg. Corte de Justiça tem firme entendimento no sentido de que não se evidencia a decadência quando a ação mandamental se volta contra ato omissivo continuado praticado pela Administração Pública, pois o prazo para a impetração do mandamus se renova mês a mês. Precedentes: REsp n.º 706.999/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16.03.2007; REsp n.º 437.048/RR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 09.10.2006.*

*III - Agravo improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - AgRg no REsp n. 1.072.287/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 17/11/2008)*

No mais, os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de revisão de benefício, o que denuncia a omissão do impetrado.

Ressalte-se, por fim, que o objeto da presente ação não se confunde com o reconhecimento do direito, propriamente dito. O impetrante busca, tão somente, a concessão de ordem que induza a autoridade coatora a suprir sua omissão, de modo que a ocorrência, ou não, da decadência do direito de pleitear o recálculo da RMI do benefício deverá ser apurada na esfera administrativa.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035407-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ERALDO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAISA CARDOSO DO AMARAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00171-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, em razão da existência de ação anterior, com trânsito em julgado, ajuizada pela parte autora perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual de Cerqueira César/SP e remeteu o feito àquele Juizado.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ação deve ser processada e julgada perante o Juízo de Direito de Cerqueira César/SP, nos termos do §3º do artigo 109 da CF. Alega, ainda, que já houve trânsito em julgado da ação anteriormente proposta no JEF, não havendo que se falar em conexão entre as demandas, conforme o disposto na Súmula 235 do STJ.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse

60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese, tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: (...)*

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

No presente caso, a parte autora, ora agravante, ajuizou a ação principal dos presentes autos perante a Justiça Estadual de Cerqueira César/SP, município de seu domicílio, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado administrativamente pelo INSS, com a consequente conversão em aposentadoria por invalidez.

Ocorre que, em razão da existência de ação anterior, ajuizada pela mesma parte perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP (proc. nº 2007.63.08.004220-0), cuja sentença, com trânsito em julgado em 04/10/2011 (fl. 51), julgou procedente o pedido para lhe conceder o benefício de auxílio-doença, o MM. Juiz *a quo* entendeu haver prevenção daquele Juízo.

Todavia, compulsando detidamente os autos, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I, II e III do artigo 253 do CPC, que ensejariam a distribuição de uma ação por dependência com a outra.

Ressalte-se, por oportuno, que, embora haja identidade de partes e de pedido entre as demandas em questão, nos termos da Súmula 235 do C. STJ, não há que se falar em reunião dos processos por conexão, quando um deles já foi julgado.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA CONECTIVA. PROCESSO ENCERRADO. IMPOSSIBILIDADE. I. A finalidade da distribuição por dependência é evitar o julgamento conflitante entre duas ou mais causas relacionadas por conexão ou por continência. II. Inexistência de causa conectiva. O simples fato de coincidir entre os feitos três títulos da dívida pública não é motivo suficiente para se concluir pela existência de conexão. III. **Se a ação anterior, com a qual se reconheceu a dependência, já foi encerrada, não haverá julgamento conjunto, mesmo porque nesta inexistirá qualquer decisão a ser proferida.** IV. Incompetência do juízo a quo a ensejar a nulidade dos atos decisórios. V Determinada a extração de cópia reprográfica integral dos autos do recurso para remessa à Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região. VI Agravo de instrumento provido." (grifo nosso) (TRF 3ª Região, AG 193977, Proc. nº 200303000735047, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 6/6/2007, p. 346).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - DESNECESSIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS - INEXISTÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE DECISÕES CONFLITANTES - CONFLITO PROCEDENTE. 1. A reunião obrigatória dos processos só se determina na possibilidade de decisões conflitantes (reunião por conexão ou continência), nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil. 2. A litispendência não determina a reunião obrigatória dos processos, cabendo ao Juízo do feito posteriormente ajuizado dela conhecer, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, CPC. 3. **Se a ação anterior já foi julgada, não ocorrerá a reunião dos processos (Súmula 235, STJ), mormente em face da alegação de litispendência, cabendo ao Magistrado reconhecer a existência de coisa julgada (art. 267, V, CPC).**" (grifo nosso) (TRF 3ª Região - Primeira Seção - CC 00051342319994030000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 30/09/2003)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Tratando-se de pedidos e de causas de pedir diferentes, não se vislumbra a alegada conexão.

2. Ademais, é de se afastar a conexão, porquanto uma das ações já fora julgada.

3. Conflito de Competência que se julga procedente."

(TRF 3ª Região - Terceira Seção, CC nº 2001.03.00.009998-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, DJU 16/06/2004)

Dessa forma, tratando-se de demanda independente, cabe à parte autora a opção de foro, nos termos do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para que o feito originário seja processado e julgado pelo MD. Juízo de Direito de Cerqueira César/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035457-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ALCIDES FERRAZ

ADVOGADO : ADRIANA LINO ITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 5027/5168

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066535420124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que retificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção, por entender que o valor atribuído à causa, nas ações de desaposentação, deve corresponder à soma de 12 (doze) prestações vincendas, contabilizadas pela diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício atualmente recebido.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que nas ações de desaposentação o valor da causa não deve ser calculado como nas ações de revisão. Alega, ainda, que a remessa dos autos ao Juizado Especial obsta a possibilidade de se discutir o tema no âmbito dos Tribunais Superiores.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras do artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

*Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*



Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, nos autos principais, pretende renunciar ao seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido de forma proporcional, a fim de obter o benefício de forma integral, desde a data da propositura da demanda.

Compulsando detidamente os autos, verifico que o valor atualmente recebido pela parte autora, em razão da aposentadoria proporcional, corresponde à R\$ 2.249,40 (dois mil, duzentos e quarenta e nove reais e quarenta centavos), e o valor supostamente devido a título de pagamento da aposentadoria integral é de R\$ 3.916,20 (três mil, novecentos e dezesseis reais e vinte centavos).

Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do pedido visar à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.

Neste sentido é a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

***I - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor do benefício almejado e o valor dos proventos que o beneficiário recebe efetivamente, multiplicada por 12 (doze), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.***

*II - O valor da causa não é delimitado apenas pelo valor que o jurisdicionado atribui ao feito, mas sim pelo real proveito econômico que pretende, sob pena de burla à regra da competência absoluta.*

*III - De regra, havendo cumulação objetiva de pedidos que ostentem causas de pedir diversas, deve ser considerada a repercussão econômica de cada pretensão individualmente, exceto se há evidente propósito de burlar regra de competência.*

*IV - É inadmissível computar-se o pedido de danos morais no valor da causa quando a parte autora formula pedido insubsistente e genérico, sem lastrear a ordem de seus padecimentos ou constrangimentos de natureza psicofísica, mormente quando a negativa da autarquia previdenciária à pretensão de nova aposentadoria encontra respaldo legal (art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99).*

*V - Agravo de Instrumento improvido. (grifo nosso)*

*(TRF 2ª Região - AI 207879 - Segunda Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, E-DJ 06/08/2012, p. 112/113)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*1. No que toca ao valor atribuído à causa, não basta observar o valor carreado nos autos. O juiz pode e deve, por ser questão de ordem pública, verificar se o valor da causa realmente se aproxima do proveito econômico pretendido pela parte autora, mormente quando se trata de fixação de competência de natureza absoluta como no caso do presente recurso.*

*2. De acordo com o artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, é absoluta a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, salvo as exceções previstas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.*

***3. O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que a mesma representa. Em casos desaposentação de benefício previdenciário, com o concomitante pedido de concessão de novo benefício mais vantajoso, computando-se, neste último, período laborado após a aposentadoria, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.***

*4. Cotejando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos corresponde ao valor mensal máximo de R\$1.664,22. Considerando que não houve comprovação de requerimento na via administrativa, deve ser levado em consideração apenas a soma das doze parcelas vincendas, restando, assim, patente a competência do Juizado Especial Federal.*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo. (grifo nosso)*  
(TRF 1ª Região - AgReg 0010324-98.2011.4.01.0000 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, E-DJ 22/08/2011, p. 94)

Dessa forma, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035503-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ORLANDO MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP  
No. ORIG. : 08.00.00083-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP, em razão da competência absoluta para o julgamento de matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante que, por força da competência delegada, pode optar por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itajobi/SP.

#### **É o relatório. Decido.**

Revedo meu posicionamento anterior, sobretudo após a recente orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Catanduva - a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Itajobi, onde reside o agravante. Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Itajobi não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Em recentes julgados, a Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de indole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035506-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ROSILDA BATISTA VIEIRA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00128-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035507-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NERCIDIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP  
No. ORIG. : 09.00.00041-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP, em razão da competência absoluta para o julgamento de matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante que, por força da competência delegada, pode optar por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Itajobi/SP.

#### **É o relatório. Decido.**

Revedo meu posicionamento anterior, sobretudo após a recente orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Catanduva - a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Itajobi, onde reside o agravante. Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Itajobi não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

Em recentes julgados, a Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035516-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA ALVES SEZARIO  
ADVOGADO : LEONARDO VAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 12.00.07320-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o

pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035653-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ELCIO COSTA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 12.00.03107-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de dez dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que,



recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1- "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2- Recurso improvido.*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1- O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2- Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035744-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035744-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ARNALDO YOSHIKI KAWASAKI  
ADVOGADO : EVELYNE CRIVELARI SEABRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087953120124036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que retificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção, por entender que o valor atribuído à causa, nas ações de desaposentação, deve corresponder à soma de 12 (doze) prestações vincendas, contabilizadas pela diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício atualmente recebido.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a soma das doze parcelas vincendas supera, em muito, o limite de alçada dos Juizados, razão pela qual a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal Comum.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras do artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

*Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a

doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, nos autos principais, pretende renunciar ao seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido de forma proporcional, a fim de obter o benefício de forma integral, desde a data da propositura da demanda.

Compulsando detidamente os autos, verifico que o valor atualmente recebido pela parte autora, em razão da aposentadoria proporcional, corresponde à R\$ 1.934,14 (um mil, novecentos e trinta e quatro reais e catorze centavos), e o valor supostamente devido a título de pagamento da aposentadoria integral é de R\$ 3.759,07 (três mil, setecentos e cinquenta e nove reais e sete centavos).

Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do pedido visar à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.

Neste sentido é a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

***I - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor do benefício almejado e o valor dos proventos que o beneficiário recebe efetivamente, multiplicada por 12 (doze), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.***

*II - O valor da causa não é delimitado apenas pelo valor que o jurisdicionado atribui ao feito, mas sim pelo real proveito econômico que pretende, sob pena de burla à regra da competência absoluta.*

*III - De regra, havendo cumulação objetiva de pedidos que ostentem causas de pedir diversas, deve ser considerada a repercussão econômica de cada pretensão individualmente, exceto se há evidente propósito de burlar regra de competência.*

*IV - É inadmissível computar-se o pedido de danos morais no valor da causa quando a parte autora formula pedido insubsistente e genérico, sem lastrear a ordem de seus padecimentos ou constrangimentos de natureza psicofísica, mormente quando a negativa da autarquia previdenciária à pretensão de nova aposentadoria encontra respaldo legal (art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99).*

*V - Agravo de Instrumento improvido. (grifo nosso)*

*(TRF 2ª Região - AI 207879 - Segunda Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, E-DJ 06/08/2012, p. 112/113)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*1. No que toca ao valor atribuído à causa, não basta observar o valor carreado nos autos. O juiz pode e deve, por ser questão de ordem pública, verificar se o valor da causa realmente se aproxima do proveito econômico pretendido pela parte autora, mormente quando se trata de fixação de competência de natureza absoluta como no caso do presente recurso.*

*2. De acordo com o artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, é absoluta a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, salvo as exceções previstas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.*

***3. O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que a mesma representa. Em casos desaposentação de benefício previdenciário, com o concomitante pedido de concessão de novo benefício mais vantajoso, computando-se, neste último, período laborado após a aposentadoria, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.***

*4. Cotejando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos corresponde ao valor mensal máximo de R\$1.664,22. Considerando que não houve comprovação de requerimento na via administrativa, deve ser levado em consideração apenas a soma das doze parcelas vincendas, restando, assim, patente a competência do Juizado Especial Federal.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo. (grifo*

*nosso)*

*(TRF 1ª Região - AgReg 0010324-98.2011.4.01.0000 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, E-DJ 22/08/2011, p. 94)*

Dessa forma, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035989-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : IVANILDO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 11.00.23844-3 3 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, em razão da demora do pagamento dos peritos no âmbito da jurisdição delegada, determinou a realização da perícia médica no Juizado Especial Federal de Osasco/SP, cidade diversa daquela em que tramita a ação previdenciária.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a demanda foi proposta no foro de seu domicílio - Barueri/SP, de modo que todos os demais atos do processo devem ser realizados no foro eleito. Alega, ainda, que o fato de se tratar de competência delegada não obsta o pagamento dos honorários periciais, devendo-se somente observar o disposto na Resolução 541/2007.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação,

bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, de fato, o foro eleito pela parte autora, ora agravante, não é sede de Vara do Juízo Federal, tampouco do Juizado Especial Federal. Dessa forma, a requerente pode optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: (...)*

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

A proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Desta forma, tendo a parte optado por ajuizar sua ação perante a Justiça Estadual, não me parece viável exigir seu deslocamento até o município sede do Juizado Especial Federal, tão somente para a realização da perícia médica.

Ademais, embora seja o juiz o destinatário da prova, cabendo a ele decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida, vislumbra-se, claramente, a dificuldade - seja física, seja financeira - da parte agravante comparecer à perícia em outra cidade.

Sendo assim, cabe ao Magistrado encontrar alternativas que permitam a obtenção da prova. Daí porque entendo que a perícia médica deve ser realizada na própria sede judiciária em questão, designando-se perito médico dentre os profissionais idôneos da localidade.

Na impossibilidade de lá ser feita, a perícia médica deverá ser realizada na localidade mais próxima, seja em sede do INSS, seja através de perito médico designado, a fim de causar o menor transtorno ao periciando, fornecendo, inclusive, o transporte necessário para tanto.

No tocante aos honorários do perito, a Resolução nº 541, editada em 18 de janeiro de 2007 pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que as despesas com esses profissionais, no âmbito da jurisdição delegada, correrão por conta da Justiça Federal.

Neste passo, o pagamento se processará mediante ofício do Juiz da causa ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do estado correspondente, discriminando os tipos de perícias realizadas.

De acordo com os §§ 4º e 5º do artigo 4º da mencionada Resolução, havendo disponibilidade financeira, a Seção Judiciária efetuará o pagamento no mês subsequente ao recebimento do referido ofício, depositando o valor diretamente na conta do profissional, desde que o ato seja comunicado ao Juiz de Direito, com a discriminação dos valores depositados.

Ressalte-se, ainda, que o referido pagamento poderá ser requisitado logo após o término do prazo para que as

partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (*caput* do art. 3º da Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal).

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que a realização da perícia médica seja feita nos moldes acima explicitados, no foro de Barueri/SP, onde foi ajuizada a demanda.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036119-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA VISOTTO DA SILVA  
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 93.00.00077-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida nos autos de ação de execução, em que o Juiz *a quo* autorizou a expedição de requisição complementar junto a este Tribunal, para o pagamento de saldo remanescente devido à autora, bem como saldo remanescente de honorários advocatícios.

Alega o agravante que a decisão que determinou a expedição de RPV para pagamento do valor originalmente devido é nula, pela ausência de fundamentação, já que não especificou, dentre as contas elaboradas durante o curso do feito, qual a que estava sendo acolhida, assim como padecem de nulidade os atos posteriores, ante a falta de intimação do Procurador Federal. Assevera, dessa forma, que ao se permitir o pagamento complementar, quanto inclusive o originário não era devido, corre-se o risco de causar lesão grave e de difícil reparação aos cofres públicos. Requer seja conferido efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que seja obstado qualquer pagamento complementar.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fl. 291/292, pela qual o MM. Juiz *a quo* autorizou a expedição de requisição complementar na forma requerida pela autora.

Por sentença transitada em julgado o INSS foi condenado a pagar as diferenças de proventos relativos ao período de outubro de 1988 a setembro de 1991 e diferenças de gratificações natalinas relativas aos anos de 1988, 1989 e

1990.

A autora apresentou oportunamente sua conta de liquidação, objetivando a execução do aludido título judicial.

O INSS ofereceu embargos, argumentando que as diferenças foram pagas na esfera administrativa, em trinta parcelas.

Tais embargos foram julgados procedentes, com exclusão das parcelas pagas administrativamente.

Pelo acórdão de fl. 131/138, reconheceu-se que os documentos apresentados pelo INSS não tinham o condão de comprovar o mencionado pagamento na esfera administrativa, com proposta de elaboração de novos cálculos.

No Juízo de primeiro grau, o perito judicial elaborou uma conta de liquidação não considerando os pagamentos administrativos e outra levando-os em conta, com a incidência de juros até a data da confecção dos cálculos.

Pelo despacho de fl. 234 foi determinado o cumprimento do acórdão de fl. 131/138 e a expedição de RPV.

A RPV foi expedida com base na conta originária apresentada pela autora, pois não foi especificado o cálculo que serviria de base.

Quitada a RPV, pela decisão agravada foi deferido pedido da autora para requisição complementar, já que a RPV não fora expedida com base no cálculo do perito.

Não obstante a nulidade decorrente da falta de intimação do INSS quanto ao r. despacho de fl. 217, que determinou a expedição de RPV para pagamento do valor originalmente devido, verifica-se que não houve prejuízo à Autarquia e tampouco constata-se a existência da diferença pleiteada pela parte autora.

É o que pelo acórdão transitado em julgado de fl. 131/138 reconheceu-se que a autora faz jus às diferenças pleiteadas na ação principal, já que os documentos apresentados não comprovam o pagamento administrativo alegado pelo INSS, sendo que ainda após ser proferido tal acórdão foram reapresentados pela Autarquia os mesmos documentos.

Por outro lado, não foi apontado qualquer erro em relação ao cálculo originalmente apresentado pela autora, enquanto que os cálculos elaborados pelo perito judicial estão em manifesto desacordo com o entendimento do E. STF relativo à incidência de juros de mora após a elaboração do cálculo originário que serviu de base para a expedição da RPV. Confira-se:

***...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público. (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).***

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para declarar que se encontra satisfeito o crédito decorrente do título judicial relativo ao processo principal, não se justificando, portanto, a expedição de RPV complementar.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.000025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SONIA MARIA DE ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : JAQUICELI APARECIDA MARTINS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00101-1 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Maria de Almeida Oliveira em face de decisão proferida nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega preencher os requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, destaco que a autora, ora agravante, percebeu o benefício de auxílio-doença até 30.11.2012, consoante se depreende do documento de fl. 32, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 28.11.2012 (fl. 09).

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos atestado médico datado de 27.11.2012 (fl. 41), consignando que a demandante está em acompanhamento ambulatorial devido a trauma em cotovelo e antebraço direitos, encontrando-se incapacitada de retornar às suas atividades laborativas durante a reabilitação fisioterápica.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença auferido pela parte autora. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***



1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000068-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA SALATA CANONICO  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.04744-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neusa Aparecida Salata Canônico em face da decisão proferida nos autos de ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, em que a Juíza *a quo* determinou a emenda à petição inicial, com a especificação, através dos documentos mínimos necessários, dos integrantes do grupo familiar com quem reside a autora, bem como dos respectivos vencimentos.

Requer a agravante seja declarada nula a decisão hostilizada, ao argumento de que não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes as hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 295 do CPC, e porque a composição do grupo familiar em que reside, bem como os rendimentos de seus integrantes, podem ser demonstrados durante a instrução probatória. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A análise de ações previdenciárias deve ser feita sob uma ótica mais branda no que tange aos rigores técnicos processuais, tendo em vista suas peculiaridades. Assim, a inépcia da petição inicial deve ser decretada somente quando não satisfeitos os requisitos estritamente dispostos no Estatuto Processual Civil.

A petição inicial da ação ajuizada pela autora não pode ser tida por inepta, uma vez que narra os fatos, expõe os fundamentos jurídicos e elabora o pedido, possibilitando a apreciação do mérito com o regular processamento da demanda.

Dessume-se da leitura da petição inicial a explicitação do pedido e da causa de pedir, bem como requerimento visando à demonstração do estado de miserabilidade da demandante, a qual deverá ser feita através da oitiva de testemunhas, bem como da realização de estudo social, momento este que em que haverá a determinação da composição do grupo familiar em que reside, bem como os rendimentos de seus integrantes. Com efeito, os fatos serão esclarecidos e analisados na fase de instrução, não sendo possível ao magistrado estabelecer requisitos para a petição inicial não previstos nos artigos 282 e 283, do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA DA INICIAL. SUFICIENTE NARRAÇÃO DOS FATOS E COMPREENSÃO DA PRETENDIDA CONSEQÜÊNCIA JURÍDICA. REQUISITOS DO ART. 282, DO CPC, ATENDIDOS.***

***I - Havendo suficiente narração dos fatos e sendo possível determinar o pedido e a causa de pedir revela-se apta a petição inicial.***

***II - Exigência de especificação aprofundada dos fatos não se subsume aos requisitos do art. 282, do CPC, cuja interpretação deve ser restritiva.***

***III - Agravo provido.***

***(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.026654-7 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. em 15.12.2003; DJU de 2.2.2004; p. 406).***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000106-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOSE PEDRO MERCHAN  
ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098753020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Pedro Merchan em face de decisão proferida nos autos da ação de desaposentação c/c concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo* determinou a retificação do valor da causa, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o agravante, em síntese, que se trata de ação de desaposentação, devendo ser consideradas no cálculo do valor da causa a soma do valor das diferenças vencidas com o montante de 12 prestações vincendas da nova aposentadoria, o que ultrapassa o limite de 60 salários mínimos, razão pela qual o feito deve ser processado e julgado pela Justiça Federal. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

***Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações.***

Em ações com pleito de tal natureza, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no supra mencionado artigo (parcelas vencidas e vincendas) e não o estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, consistente na soma de 12 (doze) parcelas vincendas. A corroborar o acima exposto, transcrevo a seguinte ementa:

***PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E §2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.***

***I. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, §1º.***

***II. Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.***

***III. No caso dos autos, não há que se falar em prestações vencidas, uma vez que a parte autora requereu a concessão do benefício a partir da citação. Logo, a soma das prestações vincendas que será igual a uma prestação anual, não ultrapassa o valor estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial.***

***IV. Apelação improvida.***

***(TRF-3ª R.; AC 2005.61.05.010941-7; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; Julg.30.06.2008; DJF3 16.07.2008).***

No caso em tela, pretende o autor renunciar à sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida de forma proporcional a partir de 05.03.1997 (fl. 30/31), a fim de obter o benefício de forma integral, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Observo, ainda, que o autor pleiteia o pagamento da aposentadoria mais benéfica a partir da data do indeferimento administrativo (22.09.2011).

Da leitura da petição inicial, observo que o ora agravante pleiteia o pagamento das diferenças entre o valor que vem recebendo referente à aposentadoria atual e a aposentadoria mais benéfica, com nova DIB em 16.02.2006, correspondente treze diferenças atuais de R\$ 1.086,31, e doze prestações vincendas de R\$ 2.102,65 (fl. 07).

Sendo assim, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que é incompetente o Juizado Especial Federal para o julgamento do feito.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor**, para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo *a quo*.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000120-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000120-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: JOAO PIRES DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 02.00.00256-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Pires dos Santos face à decisão proferida nos autos de ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* entendeu que não há diferenças de saldo remanescente, por não serem devidos juros de mora entre a data da elaboração do cálculo e a data da apresentação do precatório.

Assevera o agravante, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da conta até a data da expedição do precatório. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**É o sucinto relatório. Decido.**

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

*"Art. 100. (...)*

*§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).*

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 11/18), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada. Nesse sentido, segue jurisprudência:

***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.***

***1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.***

***2 - todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada.***

***Precedentes do STF e do STJ.***

***3 - Agravo regimental improvido.***

***(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des. Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).***

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.***

***1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.***

***2. Embargos de divergência não providos.***

***(REsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora** para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000124-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : HENRIQUE LAERTE BESSI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00300-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Henrique Laerte Bessi em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O Juíz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em tela, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.06.2006 (fl. 17), tendo sido ajuizada a ação em 21.01.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os documentos apresentados, datados de 14.07.2006, 01.09.2006, 23.08.2006, 31.06.2006, 16.10.2007, (fl. 19/25) demonstram que as patologias que acometem o demandante não cessaram. Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

De outra parte, o laudo pericial judicial de fl. 37/43, datado de 30.07.2012, informa que o agravante é portador de osteoartrose e espondiloartrose, discartrose, hipertensão arterial e diabetes mellitus, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sem condições de reabilitação para o exercício de profissão diversa daquela habitualmente exercida. Em resposta aos quesitos complementares (fl. 141), esclarece o *expert* que as doenças de que padece o autor são de natureza crônica e degenerativa, que iniciam em estágios leves e progressivamente tendem a piorar.

Por fim, consta dos autos atestado médico expedido em 06.09.2012 (fl. 61), o qual dá conta que o requerente teve quadro de acidente vascular cerebral isquêmico, com incapacidade físico-motora há quinze dias da referida data, encontrando-se acamado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO

2013.03.00.000201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ELIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : CRISTIANO MENDES DE FRANÇA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 12.00.00094-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliana de Souza em face de decisão proferida nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega preencher os requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, destaco que a autora, ora agravante, percebeu o benefício de auxílio-doença até 15.10.2012, consoante se depreende do documento de fl. 54, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 03.12.2012 (fl. 27).

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos atestado médico datado de 13.12.2012 (fl. 74), consignando que a demandante está em acompanhamento ambulatorial devido a tendinopatia em cotovelo e ombro esquerdos, encontrando-se incapacitada de retornar às suas atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença auferido pela parte autora. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:



**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000222-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA RUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 12.00.01247-1 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que não restou comprovada a qualidade de segurada da autora. Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No que tange à carência e qualidade de segurada, a autora juntou aos autos documentos relativos a imóvel rural pertencente à família de seu cônjuge, em que este está qualificado como agricultor (fl. 21/43), que são considerados como razoável início de prova material a comprovar o exercício de atividade rural, que posteriormente poderá ser complementada pela produção de prova oral, a fim de demonstrar a sua condição de segurada especial.

De outra parte, não é discutido pela Autarquia o fato de ser a autora portadora de neoplasia de mama, com realização de mastectomia em 04.01.2012, encontrando-se em tratamento com quimioterapia neo adjuvante, tampouco contestada a alegada incapacidade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença à autora. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000434-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO DOS REIS  
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 12.00.00194-1 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Francisco dos Reis, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou que a parte autora esclareça, no prazo de dez dias, se o benefício previdenciário foi objeto de processo administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República e na Súmula nº 09 desta Corte. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA**

**ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.**

**1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.**

**2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.**

**3- Recurso provido.**

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito, sem a exigência de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000457-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIO ANDRE  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00188-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Andre, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou que a parte autora comprove, no prazo de dez dias, o indeferimento do pedido na via administrativa.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República e na Súmula nº 09 desta Corte. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.**

**1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.**

**2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.**

**3- Recurso provido.**

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito, sem a exigência de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000523-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000523-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CARMEN APARECIDA DE SOUZA MARINS
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCOS SACHETTI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00024-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a qualidade de segurado do autor à época do início da enfermidade. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostados às fls. 07/10 demonstram que o autor percebe o benefício de auxílio-doença desde 11.04.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim. Observo, ainda, a existência de recolhimentos previdenciários no período compreendido entre 05.2004 e 04.2005, bem como algumas contribuições esparsas desde então.

De outra parte, o laudo médico pericial produzido nos autos da ação subjacente (fls. 91/100) revela que a autora é portadora de problemas coronários, apresentando quadro de miocardioesclerose, hipotireoidismo e arritmia ventricular, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

***(...)***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).***

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000535-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : WERITON PAULINO DA CUNHA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.00112-7 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça

Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: (...)*

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para que o feito originário seja processado e julgado pelo MD. Juízo de Direito de Tabapuã /SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000636-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RENE TADEU FERREIRA  
ADVOGADO : EMERSON CHIBIAQUI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078506920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rene Tadeu Ferreira em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas judiciais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante o desacerto da decisão agravada, e requer a sua reforma, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

***Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;***

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.***

***1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.***

***2. Recurso conhecido e provido.***

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).*

No mesmo sentido já decidi esta E. Corte:

#### ***AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.***

***-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.***

***-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.***

***-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.***

***-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.***

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

Ressalto que não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a renda

auferida pela parte autora, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha ela condições de arcar com as custas do processo.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000725-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EUNICE MATIAS DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 13.00.00000-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Presidente Prudente/SP.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso, o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: omissis*

.....  
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*  
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643)*

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MD. Juízo de Direito de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000833-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : EURIPEDES RODRIGUES DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 5063/5168

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 12.00.00133-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de dez dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (Resp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20419/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002049-53.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JORGE DE BRITO COUTINHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003609-18.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.003609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HORACINO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam*, um dos elementos da ação**, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004504-27.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANOEL ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-25.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.002910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE DE SOUZA BARROS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EUGENIO SAVERIO TRAZZI BELLINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**. Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE VICENTE DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00056-7 2 Vr ANDRADINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, a **parte autora manifesta ausência de interesse no prosseguimento do feito**, pleiteando a sua extinção.

A desistência do recurso é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, o processo deve ser extinto.

**Isto posto, acolho o pedido como desistência recursal e o homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, negando seguimento ao recurso.**

**Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018341-26.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ERICEU DANTAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : RUBENS VIEIRA DE MORAIS FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00014-6 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO



Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022935-83.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ATAIDE LOPES SIQUEIRA  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00111-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012425-50.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.012425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ORLANDO POLOTTO  
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA  
: RENATA CRISTINA GERALDINI BATISTA ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-27.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ONESSIMO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-21.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ZULMA LEITE REIS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**. Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010858-44.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FERNANDO DE CASTRO LYRA PORTO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, a **parte autora manifesta ausência de interesse no prosseguimento do feito**, pleiteando a sua extinção.

A desistência do recurso é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em

não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, o processo deve ser extinto.

**Isto posto, acolho o pedido como desistência recursal e o homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, negando seguimento ao recurso.**

**Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014039-53.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIO ROSA BATISTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103009-84.1996.4.03.6109/SP

2004.03.99.027030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZ PAIVA GIOIELLI  
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.11.03009-6 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam***, um dos elementos da ação, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-95.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000162-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE VALENTIM DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, a **parte autora manifesta ausência de interesse no prosseguimento do feito**, pleiteando a sua extinção.

A desistência do recurso é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, o processo deve ser extinto.

**Isto posto, acolho o pedido como desistência recursal e o homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, negando seguimento ao recurso.**

**Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1306787-47.1997.4.03.6108/SP

2005.03.99.029474-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCO DE ARAUJO LIMA  
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.13.06787-8 2 Vt BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.

Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, a **parte autora manifesta ausência de interesse no prosseguimento do feito**, pleiteando a sua extinção.

A desistência do recurso é um direito facultado pelo artigo 501 do CPC ao recorrente, que declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, com que, independentemente da anuência do recorrido ou dos litisconsortes, o processo deve ser extinto.

**Isto posto, acolho o pedido como desistência recursal e o homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, negando seguimento ao recurso.**

**Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos e o trânsito em julgado da r. sentença monocrática, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307000-53.1997.4.03.6108/SP

2005.03.99.033808-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ALCIDES FRANCELIN
ADVOGADO	: REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.13.07000-3 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido inicial.

Com a juntada das informações constantes no CNIS-DATAPREV, constatou-se o **óbito da parte autora**.



Devidamente intimada para promover a habilitação de sucessores, foi certificado o decurso de prazo para o atendimento à determinação de regularização processual do pólo ativo.

Sendo assim, está configurada a **perda superveniente da legitimidade *ad causam*, um dos elementos da ação**, descritos no inciso VI do artigo 267 do CPC.

**Isto posto, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora por perda de objeto.**

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001956-13.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001956-2/SP

APELANTE : GILBERTO MOTA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido por esta Corte, que negou provimento ao agravo, mantendo a decisão agravada no tocante à não incidência da correção monetária e juros de mora em conformidade com a Lei n.º 11.960/2009, em acórdão assim ementado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

*I. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*II. Destaque-se que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

Em seu agravo legal, o réu pleiteou apenas que se analisasse o percentual de juros moratórios e o índice de correção monetária, aplicando-se o disposto no Art. 1º-F, da Lei n.º. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A referida questão tornou-se objeto de **Recursos Especial e Extraordinário**, interpostos pelo INSS, em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela Autarquia, a e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

## DECIDO.

A matéria não comporta mais discussão, tendo em vista que foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, observando-se a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em julgamento ocorrido em 19-10-2011, que, na análise do recurso representativo de controvérsia (Recurso Especial nº 120.594.6/SP), houve por bem firmar entendimento no sentido de que a Lei nº. 11.960/09 também se aplica aos processos em andamento, sem efeitos retroativos a sua vigência. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
- 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
- 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
- 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
- 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
- 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."*  
*(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19-10-2011, DJe 02/02/2012). (Grifos nossos).*

Destarte, é de ser reformado o v. acórdão de fls. 241/242, uma vez que, a partir de 30.06.2009, deve ser observado o novo regramento estabelecido pelo Art. 5º, da Lei nº. 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Assim, ante o julgamento proferido, os Tribunais locais estão autorizados a aplicar o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando a existência de recurso da autarquia e que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo

Civil, autoriza o relator a decidir monocraticamente nos casos de confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior, **passo à retratação do julgamento anteriormente proferido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do mesmo diploma legal, para dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, determinando, assim, a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09, nos termos em que explicitado.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência para análise do Recurso Extraordinário interposto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALINE ANGELA PRZYBULINSKI SILVA incapaz  
ADVOGADO : JAKELINE COSTA FRAGOSO  
REPRESENTANTE : GIVANILSON DE MELO SILVA  
ADVOGADO : JAKELINE COSTA FRAGOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00139-3 2 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do recolhimento do segurado à prisão (24-06-1992, fl. 14).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há direito ao benefício desde a data do recolhimento do segurado à prisão, uma vez que o requerimento administrativo foi postulado após o período de 30 (trinta) dias da data da prisão, tendo a autarquia fixado corretamente o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que à época do requerimento administrativo era menor impúbere, sendo aplicável o artigo 169, inciso I, do Código Civil de 1916, de modo que faz jus ao benefício de auxílio-reclusão desde a data do recolhimento do segurado à prisão até a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

Primeiramente, antes de adentrar ao mérito, propriamente dito, ao compulsar dos autos foi constatado que o instrumento de procuração acostado à petição inicial está em nome do genitor da parte autora, inexistindo

procuração em nome desta.

Nota-se, outrossim, que no decorrer da ação, a parte autora atingiu a maioria, tendo sido intimada para a regularização de sua representação processual (fl. 63). Decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação, foi determinada a sua intimação pessoal para o cumprimento da determinação da fl. 13 (fl. 66).

Contudo, conforme a certidão da oficiala de justiça, na fl. 80, após 3 (três) tentativas de intimação, foi informada que a parte autora não reside no local informado na exordial, "*estando pelas informações colhidas em local incerto e não sabido*", ressaltando-se que se trata de ônus da parte autora manter os dados de endereço atualizados.

Desta forma, tendo em vista que a irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, resta configurada a hipótese prevista no inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **de ofício, declaro extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.** Deixo de condená-la nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031875-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENIR CLAUDIA RIZZATO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RAFAEL DE MELO MARTINS
No. ORIG.	: 06.00.00248-6 4 Vt PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido por esta Corte, que negou provimento ao agravo, mantendo a decisão agravada no tocante à não incidência da correção monetária e juros de mora em conformidade com a Lei n.º 11.960/2009, em acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI N.º 8.213/91. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.**

I. A modificação legislativa trazida pela Lei n.º 11.718/2008, de 20.06.2008, que introduziu os §§ 3º e 4º ao art. 48 da Lei n.º 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer atividade urbana e tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem).

II. Somado o tempo de atividade rural, ao vínculo urbano anotado em CTPS, a autora totaliza 36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de atividade laboral, suficiente à carência de treze anos e meio (162 meses), prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2008, considerando a data de início da vigência da Lei n.º 11.718/08 (23-06-2008).

III. Restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

IV. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V. Destaque-se que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

VI. Agravo a que se nega provimento."

Em seu agravo legal, o réu insurgiu-se no tocante ao mérito e pleiteou que se analisasse o percentual de juros moratórios e o índice de correção monetária, aplicando-se o disposto no Art. 1º-F, da Lei n.º. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

A questão da incidência da Lei n.º 11.960/09 tornou-se objeto de **Recursos Especial e Extraordinário**, interpostos pelo INSS, em face do v. acórdão.

Regularmente processado o recurso especial interposto pela Autarquia, a e. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

## **DECIDO.**

A matéria não comporta mais discussão, tendo em vista que foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, observando-se a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em julgamento ocorrido em 19-10-2011, que, na análise do recurso representativo de controvérsia (Recurso Especial n.º. 120.594.6/SP), houve por bem firmar entendimento no sentido de que a Lei n.º. 11.960/09 também se aplica aos processos em andamento, sem efeitos retroativos a sua vigência. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7 *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

*1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que*

acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

**8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."**

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19-10-2011, DJe 02/02/2012). (Grifos nossos).

Destarte, é de ser parcialmente reformado o v. acórdão de fls. 202/203, uma vez que, a partir de 30.06.2009, deve ser observado o novo regramento estabelecido pelo Art. 5º, da Lei nº. 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Assim, ante o julgamento proferido, os Tribunais locais estão autorizados a aplicar o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, considerando a existência de recurso da autarquia e que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a decidir monocraticamente nos casos de confronto com a jurisprudência dominante em Tribunal Superior, **passo à retratação do julgamento anteriormente proferido, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do mesmo diploma legal, para dar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, determinando, assim, a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09, nos termos em que explicitado.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Vice-Presidência para análise do Recurso Extraordinário interposto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002492-86.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : CELESTE DE CARVALHO SOUZA  
ADVOGADO : LUCIA HELENA DE ALVARENGA ROSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024928620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada nas fls. 80/81.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia médica (15-09-2009), descontados as parcelas pagas, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, observando-se o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal do benefício (fl. 133 - R\$ 549,85), que o termo inicial de concessão do benefício data de 15-09-2009 e que a sentença fora proferida em 13-06-2011, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 545,00) e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040059-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELENA MARIA LIBERATO CRISTIANO  
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00117-9 1 Vr SAO SIMAO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou, ainda, de benefício assistencial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consubstanciado em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 18/20 e 229), bem como de seu marido, consistente na cópia da certidão



de casamento, realizado em 1986 (fl. 17), na qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu sempre atividade rural (fls. 242/245). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 118/122). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do*

*segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de um salário mínimo.

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18/10/2007 - fl.36), na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Terceira Seção, AgrG nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)*

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de

que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **HELENA MARIA LIBERATO CRISTIANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 18/10/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005363-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00053633720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art.267, V, do C.P.C., o pedido de atualização dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, por falta de interesse de agir, ante a revisão administrativa, e julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, com utilização do fator de 1.40, no período de 30.04.1979 a 09.02.1981, e a condenar o réu a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/105.661.121-6), passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91. As parcelas em atraso, devidas a contar de 04.06.2004, por estarem prescritas as anteriores, deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para revisão do benefício no prazo de 15 dias.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico

contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a conversão de atividade especial em comum, vez que a partir do fornecimento de tal equipamento as empresas deixam de recolher a contribuição correspondente ao agente insalubre. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da revisão na data da citação ou da juntada dos documentos comprobatórios de atividade especial; a declaração de prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões de apelação (fl.310/318), subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados dos CNIS, ora anexado, o INSS revisou o benefício em cumprimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (34 anos, 05 meses, 22 dias; fl.148), DIB: 14.05.1997, a conversão de atividade especial em comum de 30.04.1979 a 09.02.1981, na função de mecânico de manutenção, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.05.1997, data do requerimento administrativo, e a aplicação do índice de IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição.

De início, verifico que não transcorreu o prazo decadencial previsto no art.103 da Lei 8.213/91, tendo em vista que embora o requerimento administrativo tenha ocorrido em 14.05.1997, a concessão e implantação do benefício somente deu-se em 22.12.1999 (carta de concessão fl.154/155), e o ajuizamento da ação em 04.06.2009.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -***

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 30.04.1979 a 09.02.1981, na função de mecânico de manutenção, na empresa Fer-Dan S/A Papelão Ondulado, exposto a ruídos de 81 decibéis e a óleos e graxas (hidrocarbonetos), conforme SB-40 (fl.92) e laudo técnico (fl.93/94), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum (30.04.1979 a 09.02.1981), acresce 08 meses e 16 dias de tempo de serviço que, somado àquele já reconhecido administrativamente (31 anos, 11 meses e 16 dias; fl.267/268), totaliza **35 anos, 02 meses e 08 dias** até 14.05.1997, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com conversão do período de atividade especial, com conseqüente alteração da renda mensal 100% do salário-de-benefício, DIB: 14.05.1997.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 14.05.1997, data do requerimento administrativo (fl.101), oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Mantidos os termos da sentença que fixou os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo em 04.06.2004, cinco anos antes ao ajuizamento da ação (04.06.2009; fl.01), por conta da prescrição quinquenal, não devendo ser conhecido, quanto a esta questão, o recurso do INSS.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Não houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, motivo pelo qual não deve ser conhecido nesta parte o seu apelo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias incidam na forma acima explicitada. As diferenças vencidas, devidas a contar de 04.06.2004, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-55.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE INACIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI  
: ROSANGELA JULIAN SZULC  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00059045520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão de atividade especial em comum pelo fator de 1,40 nos períodos de 19.01.1977 a 26.10.1978 e de

17.11.1986 a 05.03.1997, totalizando 34 anos, 03 meses e 28 dias de tempo de serviço até 23.02.2007, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não cumprido o requisito etário para fins de aposentação na forma proporcional. Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam proporcionalmente compensados. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a utilização do equipamento de proteção individual proporcionou a redução do nível de ruídos, motivo pelo qual devem ser considerados comuns os períodos de 19.01.1977 a 26.10.1978, 17.11.1986 a 05.03.1997, 01.01.2001 a 31.12.2001 e de 14.11.2003 a 23.02.2007, e que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20, conforme previsto no Decreto 83.080/79, vigente à época da prestação dos serviços.

Por sua vez, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não há óbice à conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98, uma vez que a E.C. nº20/98 faz expressa remissão às regras de conversão de atividade previstas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91; que deve ser tido por especial o período de 06.03.1997 a 23.02.2007, em que esteve exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, portanto, acima dos limites legalmente admitidos, conforme Decreto 4.882/2003, norma mais benéfica que deve prevalecer. Aduz que somados todos os períodos de atividade especial, inclusive aquele já reconhecido na sentença e em sede administrativa, completa mais de 27 anos de atividade exclusivamente especial, devendo o réu ser condenado a lhe conceder a aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

Tendo em vista a tardia juntada do recurso de apelação do autor, embora interposta tempestivamente (fl.194/204), a decisão de fl.210 tornou sem efeito a decisão anteriormente proferida à fl.179/183 e julgou prejudicados os embargos de declaração da parte autora (fl.188/192) e o agravo apresentado pelo INSS (fl.205/208).

Embora intimado o INSS do recurso de apelação do autor (fl.212), não houve apresentação de contra-razões de apelação (certidão de fl.213).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.03.1957, o reconhecimento do exercício de atividade urbana sob condições especiais em diversos períodos no interregno de 1977 a 2007, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.05.2007, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.



Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, devem mantidos os termos da sentença que considerou especiais os períodos de 19.01.1977 a 26.10.1978, por exposição a ruídos de 86 decibéis, na empresa Fibam Companhia Industrial (SB-40 fl.25 e laudo técnico fl.28/30), de 17.11.1986 a 05.03.1997 (PPP fl.118/120), por exposição a ruídos de 88,30 decibéis, na empresa Sogefi Filtration do Brasil Ltda.

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 06.03.1997 a 31.12.2000 (PPP fl.121/123), por exposição a ruídos de 88,30 decibéis, laborados na empresa Sogefi Filtration do Brasil Ltda, de 01.01.2001 a 31.12.2001, por exposição a ruídos de 91 decibéis e a calor de 29,17 °C (laudo técnico tabela fl.38), de 01.01.2002

a 23.02.2007, por exposição a ruídos de 87 decibéis (laudo técnico tabela fl.38 e PPP fl.118/123), todos laborados na empresa Sogefi Filtration do Brasil Ltda, agentes nocivos previstos no código 1.1.5 Decreto 83.080/79 e art.2º do Decreto n. 4.882/2003.

O período de atividade especial de 16.12.1980 a 11.04.1986, laborado na empresa Aeroglass Brasileira S/A Fibras de Vidro, é incontroverso, eis que reconhecido como tal em sede administrativa (contagem fl.59).

Somados apenas os períodos de atividade especial, o autor completa **27 anos, 04 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 07.05.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à concessão de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 07.05.2007, data do requerimento administrativo (fl.59), oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade rural.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 29.07.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Tendo em vista que, conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 10/2012, em cumprimento à decisão que deferiu os efeitos da antecipação de tutela (fl.179/182), tal benefício deverá ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria especial, e os valores pagos, inclusive a título de auxílio-doença, compensados em liquidação de sentença.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 23.02.2007, totalizando 27 anos, 04 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 07.05.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 07.05.2007, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela e a título de auxílio-doença. O INSS é isento de custas.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que reconheceu o exercício de atividade especial de 06.03.1997 a 23.02.2007, condenando-o a implantar de imediato o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB: 07.05.2007**, em favor da parte autora **JOSÉ INÁCIO DE OLIVEIRA**, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/145.979.505-), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do C.P.C. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela e a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012451-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012451-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EGUIBERTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124519620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 296, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicção de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.*

*(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de

aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposentação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*

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

*(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE*

*DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvimento do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e "PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PAULO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : JOEL BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092673720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios ante a gratuidade processual. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 97/108 é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*No exame atual não foram constatadas alterações ou atrofias do nervo óptico do olho direito que se apresenta de coloração normal e com limites nítidos, não ficando constatada seqüela da neurite que acometeu o periciando em 2003. O periciando apresenta os reflexos pupilares dentro da normalidade e no exame de acuidade visual do olho direito apresentou visão próxima do normal com eficiência visual de 90% sinalizando para a remissão da doença e recuperação da visão do olho direito, não havendo lesões a tratar. O periciando apresenta visão normal no olho esquerdo não sendo encontrado alterações ou patologias que pudessem interferir com a função visual, além de erro de refração corrigido com uso de óculos, apresentando acuidade visual de 0,8 (90% de visão). Como o periciando apresenta visão normal em ambos os olhos e doença que atingiu o nervo óptico do olho direito em 2003 atualmente em remissão, não ficou caracterizada incapacidade para exercer atividades laborativas, inclusive sua atividade habitual de marceneiro. Diante desse quadro não ficou caracterizada incapacidade para sua atividade habitual"* (fls. 101/102).

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.*



**CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011976-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LAURITO DA ROCHA SANTANA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119764520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da RMI do benefício da parte autora mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN ou do artigo 144 da Lei nº 8.213/91; a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR; a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de processo Civil, com relação ao pedido de equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT e no que concerne ao reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%; e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do referido diploma legal, para reconhecer e a ocorrência da decadência do direito e a prescrição quinquenal com relação aos demais pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 50.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a revisão da RMI do benefício da parte autora mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN, a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, o pagamento dos expurgos inflacionários e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da decadência:***

Inicialmente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

*"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia do primeiro mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência*

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: "(...)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 30/10/1980, e a presente ação foi ajuizada somente em 18/09/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito, com relação aos pedidos de aplicação da variação da ORTN/OTN.

#### **Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:**

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor: "No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representavam o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, o que ocorreria, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

#### ***Dos expurgos inflacionários:***

No tocante ao percentual de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, aplicado pelo Decreto-Lei nº 2.302/86, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 144.756/DF, declarou a inexistência de direito adquirido ao respectivo reajuste com respaldo no Decreto-Lei nº 2.335/87.

Outrossim, a Excelsa Corte também proclamou ser indevida a correção salarial advinda da URP dos meses de fevereiro e março de 1989, nos percentuais de 26,05% e 2,43%, respectivamente, em face da extinção normativa ocasionada pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, antes, portanto que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido do respectivo reajustamento.

Não é outro o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JUNHO/87 - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC'S DE JANEIRO/89, MARÇO E ABRIL/90 E FEVEREIRO/91.*

- 1. Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*
- 2. Não é devida a inclusão do percentual de 26,06% - relativo a junho/87, nos reajustes dos benefícios previdenciários. Precedentes.*
- 3. Indevida a inclusão do índice de 26,05% - URP de fevereiro/89 - nos reajustes dos benefícios. Precedentes do STJ e STF.*
- 4. (...omissis...)*
- 5. (...omissis...)*
- 6. Recursos de Antonio Molina e Outros, e do INSS, parcialmente conhecidos e, nessa parte providos. (STJ/ RESP 178719, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU: 13/08/2001, pág. 200).*

No que tange aos demais índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou o entendimento, abaixo explicitado:

*"PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

- 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de admitir a inclusão, na conta de liquidação, dos percentuais de inflação que, a cada plano econômico do Governo, é excluído.*
- 2. Assim em janeiro de 89 há de incluir-se o índice de 42,72%, em março, abril e maio de 90, acrescentam-se os*

*expurgos em percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente.*

*3. Pelo mesmo princípio, também é devido o índice de 21,50% de fevereiro de 91, igualmente expurgado.*

*4. Recurso parcialmente provido para reduzir o índice referente à janeiro de 1989.*

*(STJ/ ROMS 4730, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU: 28/02/2000, pág. 39).*

Destarte, acompanhando o entendimento das Cortes Superiores, é devida a inclusão no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial do índice de 42,72% e não o de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50% em março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, respectivamente.

Cabe destacar, outrossim, que não há previsão legal para que os respectivos índices inflacionários expurgados sejam incorporados no cálculo de atualização dos salários-de-contribuição para apuração da renda mensal inicial, bem como aos proventos de aposentadoria e pensão, consoante disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. O que se admite é a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial.

#### ***Do reajuste de 147,06% entre março e agosto de 1991:***

O artigo 146, da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 ( art. 9º, § 6º, alínea "b", da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.

Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos benefícios o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias nºs 302 e 485, de 01/10/1992, do Ministério da Previdência Social, que determinaram:

*"Art. 1º da Portaria nº 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."*

*"Art. 1º da Portaria nº 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".*

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em *bis in idem*, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.*

*(...Omissis...)*

*(...Omissis...)*

*(...Omissis...)*

*(...Omissis...)*

*Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.*

*Embargos rejeitados."*

*(STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.*

*1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei nº 8.219/91.*

*2. (...Omissis...)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323).*

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência

Social, a Portaria MPS nº 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

*"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:*

Mês de início do benefício.....(%)	
Até março de 1991.....	147,06
Abril de 1991.....	112,49
Maio de 1991.....	82,75
Junho de 1991.....	57,18
Julho de 1991.....	35,19
Agosto de 1991.....	16,27"

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.*

*2. Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.*

*3. (...omissis...)*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).*

Por conseguinte, deve-se aplicar a tabela de proporcionalidade, acima explicitada, aos benefícios concedidos no período de abril a agosto de 1991, sendo indevida a incorporação do respectivo índice, que demonstra a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após esta data.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033561-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033561-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: DEISE DINATO SIMEONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANO SOARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/01/2013 5106/5168

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00118-0 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Fls. 288/293: Com efeito, o julgado proferido às fls. 266/270 vº colacionou decisão diversa da prolatada às fls. 218/222.

Assim, reconheço o erro material apontado, corrigindo-o de ofício.

Assim, onde se lê:

*"Cuida-se de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.*

*O MM. Juiz a quo, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*Apelou a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida.*

*Subiram os autos, com contrarrazões.*

*O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora.*

*É o relatório. Decido.*

*O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:*

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:*

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).*

*No presente caso, a autora foi submetida a perícia médica na data de 19/06/2009, concluindo o Perito Judicial que é portadora de hérnia incisional controlada e refere ser hipertensa, com artrite, artrose no quadril mas não faz tratamentos medicamentosos, apenas hidroginástica. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo e pelas partes, reafirma que não há incapacidade e que a pericianda está totalmente apta para exercer atividade remunerada que lhe garanta o próprio sustento e/ou de sua família (fls. 66/68).*

*Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.*

*Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.*

*Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, seu esposo, Antonio de Almeida, nascido em 23/05/1932 e o filho Vanderlei Aparecido de Almeida, nascido em 07/09/1966.

A averiguação social constatou que a família reside em imóvel próprio, construído em alvenaria e mesmo sendo simples, sem acabamento, oferece dignidade de moradia ao núcleo familiar. A renda familiar, no valor de R\$1.162,50 é proveniente da aposentadoria do cônjuge, em valor mínimo de R\$465,00 e da aposentadoria por invalidez do filho da autora, no valor de R\$697,50. As despesas da família, pormenorizadas às fls. 61, totalizam R\$ 710,78. Constatou, ainda a Assistente Social, que a família possui uma conta de poupança, em torno de R\$5.600,00, de titularidade do filho da autora.

Entretanto, há que se considerar ainda, que a autora juntou às fls. 36, o extrato de detalhamento de crédito relativo ao benefício de aposentadoria de seu esposo, cuja renda mensal foi reajustada para R\$ 686,41 (competência 11/2008), bem como declarou por ocasião do depoimento colhido em Juízo, que recebe ajuda dos outros cinco filhos, os quais pagam as aulas de hidroginástica que a autora frequenta.

Assim, não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício assistencial. Desse modo, ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova produzida nos autos não demonstra a incapacidade e a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam. Consigno que, com a eventual alteração das condições aqui relatadas a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença na íntegra.

Como bem reconhecido pela r. sentença, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.", leia-se:

"Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 02/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz a quo, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Recorre a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, cujo termo inicial deve ser fixado na data da propositura da ação e quanto à verba honorária, argumenta que é devida no percentual de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, para que seja concedido à autora o benefício de prestação continuada, desde a data da citação, vez que restou demonstrada a incapacidade laborativa total da autora e a situação de miserabilidade presumida do núcleo familiar.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, verbis:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja



renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

Na perícia médica realizada em 05/04/2010, concluiu o Perito Judicial que a autora, com 64 anos à época, "se apresenta com aspecto senil, com presença de múltiplas lesões tumorais decorrentes de Carcinoma Basocelular localizadas nas regiões da face, orelhas, torácica e membros superiores", e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, não sendo suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional, e que não é possível estabelecer a data de início da incapacidade (fls. 113/137).

Sem condições para o trabalho, a autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora e seu esposo, José Simeone, nascido em 07/03/1940, aposentado, já que o filho Edilson Clodoaldo Simeone não pode ser incluído no núcleo familiar, em razão da sua idade, pois à época em que realizado o estudo social contava com 42 anos.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que reside em imóvel próprio, financiado pela COHAB, composto por 05 cômodos, e necessita de algumas reformas. A renda familiar é proveniente da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo marido da autora, no valor mínimo de R\$504,00 e os gastos mensais comprovados, discriminados às fls. 81, totalizam R\$ 846,36.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo marido da autora, logo, de rigor, não existe renda mensal familiar no caso dos autos.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal)."**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky). Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício assistencial à parte autora.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação da Autarquia Previdenciária, assim considerada a data em que os autos foram retirados pelo Procurador Federal, após o despacho citatório (10/09/2009 - fls. 46).

Nessa esteira, é o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte aresto:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Reconhecido o direito benefício de assistencial, a partir da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

*Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.*

*Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).*

*A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.*

*A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09.*

*INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

*Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).*

*A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.*

*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).*

*O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.*

*A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.*

*Por todo o exposto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.*

*Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.*

*É como decido.*

*Síntese do julgado:*

- a) Nome do beneficiário: DEISE DINATO SIMEONE;*
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);*
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;*
- d) DIB: 10/09/2009 - data da citação;*

e) *Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.*

*Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem."*

Contudo, o erro material que ora é sanado, de ofício, em momento algum repercutiu no sentido e alcance das razões da decisão proferida em sede de agravo legal, cuja manutenção se impõe.

Intimem-se e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007160-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : RENATO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071602320104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 13-07-2012, julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (28-05-2010), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário. Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se nas fls. 174/176, opinando pelo "*não provimento do reexame necessário*".

**É o relatório.**

**DE C I D O**

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei em vigor terá

efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o termo inicial do benefício fora fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 28-05-2010, e a sentença fora proferida em 13-07-2012, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004069-98.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004069-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DEVAIR DA SILVA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040699820104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Decisão da fl. 260 indeferiu a realização da prova pericial requerida pela parte autora.

Agravo retido da parte autora nas fls. 262/266, em que alega ser necessária a produção de prova pericial.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a condição insalubre somente do período de 01-02-2006 a 19-12-2007. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda à imediata averbação do período de atividade especial. Determinou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando inicialmente a apreciação do agravo retido. No mérito, argumenta que restou comprovado o labor em condição especial nos períodos pleiteados na exordial. Pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

De fato, a realização da perícia faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem

como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No entanto, dada a especificidade do presente caso, verifica-se que o indeferimento da realização do laudo pericial, acerca da atividade laborada em condições especiais, caracterizou a negativa de prestação jurisdicional. Ademais, no caso em tela, há que se considerar que a prova técnica requerida destina-se a completar o conjunto probatório.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I - O M.M Juízo a quo julgou o feito antecipadamente, sem apreciar o requerimento do autor, para que fosse designado perito judicial e produzida prova técnica pericial.*

*II - A causa petendi envolve o reconhecimento de tempo de serviço especial, cumulada com concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos se faz necessária, inclusive com a produção da prova técnica pericial, mormente se algumas das empresas ex-empregadoras não tenham fornecido o formulário DSS-8030 e o laudo técnico das condições de trabalho, pois, como afirmado pelo autor, algumas dessas empresas já foram extintas.*

*III - Cerceamento de defesa e violação do princípio do contraditório, esculpido no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.*

*IV - Agravo Retido do autor provido, para acolher a preliminar, anular a sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do processo, de modo a permitir a produção de prova técnica pericial, prejudicado o exame do recurso do INSS."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 00089469520024036102, AC n.º 899848, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., D: 11/12/2006, DJU: 24/01/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO PRODUÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. ALEGADA ATIVIDADE ESPECIAL NÃO ENQUADRÁVEL PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA.*

*I - Em regra, o laudo técnico pericial somente é exigido a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97. Todavia, em se tratando de atividade que não se encontra dentre aquelas enquadráveis pela categoria profissional, necessária a produção de prova pericial requerida pelo autor dada a falta de elementos aptos a substituí-la.*

*II - Apelação da parte autora provida. Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito e novo julgamento."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 00065730820034036183, AC n.º 1155879, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 20/03/2007, DJU: 18/04/2007)*

Por essa razão, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a perícia técnica, com o regular andamento do feito.

Em virtude da presente decisão resta prejudicada a análise do mérito da apelação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido da parte autora**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada a perícia técnica, com o regular andamento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023537-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE CARLOS DE MEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00181-2 2 Vt ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$1.000,00, ressaltando a observação aos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 102/103).

A parte autora pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais (fls. 105/126).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Como se vê dos dados do extrato do CNIS (fls. 22/23), a parte autora usufruiu do benefício de auxílio doença (NB nº 505.153.158-6) de 01/11/03 a 26/04/04, inexistindo qualquer registro de vínculo empregatício ou benefício previdenciário posterior àquela data.

A presente ação foi ajuizada em 29/09/09.

Após a cessação do último benefício, ocorrida em 26/04/04, verifico que não houve qualquer recolhimento à Previdência Social, tampouco restou demonstrada a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, pois os atestados médicos colacionados aos autos pela autora foram emitidos nos anos de 2008 e 2009 (fls. 33/38), quando já havia decorrido o "período de graça".

Assim, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art.

15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ. Confira-se:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO .*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado .*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez , indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)".*

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO. I -Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, em razão da gratuidade processual.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043123-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA GORETI DA SILVA BORGES  
ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00036-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido a carência exigida, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida aos 28.02.1956, completou 55 anos no ano de 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Alega a autora em sua exordial que labora nas lides rurais "*desde os tempos de infância quando ajudava seus pais na manutenção e subsistência da família*" (sic - fls. 03).

Entretanto, a prova material apresentada nos autos somente se refere ao período a partir de 22.05.1996, quando a autora já contava com 40 anos de idade, não havendo qualquer documento, seja em nome de seus genitores, qualificando-os como trabalhadores rurais, ou seja em seu próprio nome, datado de período anterior, qualificando-a como trabalhadora rural.

As testemunhas arroladas pela autora foram ouvidas em Juízo (fls. 52/53) e afirmaram que a conhecem há mais de

30 e 20 anos, respectivamente, e que, ao que sabem, ela sempre foi trabalhadora rural.

Como já pacificado na jurisprudência, o "*início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar*" (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.).

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos de sua Súmula 149, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovar o período de trabalho rural alegado anterior a 1996.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inc. IV, do CPC.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308)".*

Destarte, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), restando prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010286-53.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ERIVAM BATISTA DE ARAUJO  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102865320114036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a manifestação do réu às fls. 83, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é

indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.
2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site

certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".*

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4.*

*Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000799-53.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO ANTONIO LEDIN  
ADVOGADO : JEAN STEFANI BAPTISTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007995320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01-01-1974 a 30-08-1987, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação,

sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**D E C I D O**

A sentença recorrida julgou procedente a ação, condenando a autarquia ao pagamento do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o termo inicial do benefício é 11-03-2011 e a sentença fora proferida em 29-06-2011 e, tendo em vista a média salarial da parte autora (fls. 43/57), conclui-se que o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO ANTONIO LEDIN, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 11/03/2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator



00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-90.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HENRIQUE ALVES VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039069020114036111 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado pela autoria de afastar a incidência do fator previdenciário do cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem condenação em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.*

*FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE*

*26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.*

*ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º*

*IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.*

*MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

Destarte, é de se manter a r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-30.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALAIDE FERREIRA DA SILVA CANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014453020114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da tentativa do agendamento eletrônico do requerimento administrativo (12-05-2011, fl. 45).

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.540,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 14/04/1942, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos documentos em nome de seu cônjuge (fl. 31) e em nome próprio (fls. 32/42 e 44).

Cumprado estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 111/112.

Saliente-se que as testemunhas foram unânimes quanto ao fato de que a autora deixou de exercer atividades rurais há mais de 20 (vinte) anos.

Ressalte-se, ainda, que a parte autora confirma em seu depoimento pessoal que parou de trabalhar há vinte e três anos, quando completou 48 (quarenta e oito) anos de idade (fl. 30), destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-55.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE MARIA BENEDITO  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
: MARLON AUGUSTO FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059855520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não comprovado por provas materiais o efetivo exercício de atividade rural. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observados os termos do art.12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados, aliados à prova testemunhal, comprovam o exercício de atividade rural, e que para o período anterior ao advento da Lei 8.213/91, não se exige o recolhimento das contribuições previdenciárias, vez que se trata de pedido de aposentadoria por tempo de serviço perante o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, não havendo que se falar em contagem recíproca. Aduz que somados todos os períodos laborados completa mais de 36 anos de tempo de serviço, motivo pelo qual deve o réu ser condenado a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, nos termos da inicial.

Sem contra-razões de apelação (fl.60).

Em cumprimento ao despacho de fl.62, a parte autora apresentou a cópia, na íntegra, do processo trabalhista em que requereu o reconhecimento de vínculo empregatício, como trabalhador rural de 01.02.1997 a 26.04.2006, em face do empregador João Leite Neto.

Instado a se manifestar sobre os documentos apresentados (fl.309), a autarquia previdenciária afirma que a reclamação trabalhista não se presta a reconhecer o alegado vínculo empregatício, eis que não fundada em provas materiais, e não tendo o INSS sido parte naquela lide, seus efeitos não o atingem, ainda que tenha havido o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (fl.311/316).

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.05.1953, a averbação de atividade rural de 1967 a 1971, 1974 e de 1976 a 1978, em regime de economia familiar; a averbação do período de 01.02.1997 a 26.04.2006, como empregado rural, junto ao empregador João Leite Neto (reclamação trabalhista à fl.13/20), e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certificado de dispensa de incorporação (11.06.1973; fl.21) e certidão de nascimento da filha (27.09.1977; fl.22) nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.48/49 afirmaram que conhecem o autor desde, respectivamente, 1972 e década de 50/60, e que ele sempre trabalhou como bóia-fria nas lavouras da região, para diversos proprietários, dentre eles, Jaime Vani, e que ele deixou as lides rurais, há, aproximadamente, 40 anos (fl.49).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme CTPS (fl.10/11) o autor manteve de 22.12.1972 a 20.03.1973 e de 03.02.1975 a 27.06.1975, vínculo empregatício, como operário braçal, em Fábrica de Cal, sendo que a partir de 1993, passou a manter vínculos empregatícios como rurícola.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, resta comprovado a atividade rural de **01.01.1967 a 31.12.1971, 01.01.1974 a 31.12.1974 e de 01.01.1976 a 31.12.1978**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao período de 15.05.1996 a 21.01.1997 e de 01.02.1997 a 26.04.2006, verifica-se que o autor ingressou com reclamação trabalhista ajuizada em abril de 2005 (fl.13/20), afirmando que embora houvesse começado a trabalhar em 15.05.1996, na Fazenda São Rafael, propriedade de João Leite Neto, somente houve anotação em CTPS a partir de 01.02.1997 (CTPS doc.12/vº e CNIS fl.35), e requer a configuração de despedida indireta ante o

atraso no pagamento dos salários; que seriam devidos os salários até, pelo menos 26.04.2006, eis que em decorrência do acidente de trabalho sofrido em 26.01.2005, com alta médica em 26.04.2005, haveria direito à estabilidade no emprego até a aludida data.

Todavia, da cópia da reclamação trabalhista (fl.78/307) em que houve condenação do proprietário João Leite Neto a pagar as verbas rescisórias ao autor, inclusive as respectivas contribuições previdenciárias, verifica-se que foram apresentadas provas documentais suficientes à comprovação da continuidade do contrato de trabalho, quais sejam, Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (01/2005; fl.95) e recibos de pagamento de salários (1999 a 2005; fl.97/125, fl.146/148, fl.158/162). Houve, ainda, tomada de depoimento do ex-empregador (fl.130), que confirmou ter o autor sofrido acidente de trabalho enquanto prestava serviço para o depoente, e que pagou os salários do período de afastamento, eis o funcionário não conseguiu o auxílio previdenciário, pois havia débito perante o INSS; que o autor morava na própria fazenda, e trabalhava todos os dias, inclusive, quando necessário, aos domingos; e que mantém na propriedade cerca de 05 ou 06 empregados, sendo que os salários entre dezembro de 2004 e fevereiro de 2005, foram pagos, embora com algum atraso.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.131 afirmou que trabalhou naquela propriedade entre 1996 a 1998, e que após 1998, ia somente às vezes, para prestar algum serviço como mecânico, e que o autor ali trabalhava como retireiro; ao sair do emprego em 1998, o Hotel Fazenda estava sendo construído, e que fica a cerca de 1 km da sede da Fazenda São Rafael. A testemunha ouvida à fl.131/132 afirmou que trabalhou de 2003 a 2004 no Hotel Fazenda, que ficava a cerca de 02 km de distância da Fazenda São Rafael, e que quando chegava para fazer o café da manhã, o autor descia com o leite; que se quebrassem qualquer coisa, independentemente da hora, era o autor quem vinha consertar; que embora o autor vendesse salgados no quiosque no Hotel Fazenda, não recebia comissão por este serviço, sabendo a depoente de tais fatos, pois era quem efetuava os pagamentos e os respectivos recibos.

Do conjunto probatório, mormente a apresentação de prova material, resta comprovado o vínculo empregatício de **15.05.1996 a 21.01.1997 e de 01.02.1997 a 26.04.2006**, cujo termo inicial, 01.02.1997, já constava dos dados do CNIS (fl.35), não respondendo o empregado pelas respectivas contribuições previdenciárias, ônus do empregador. Nesse sentido, configura-se jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ART. 764, § 3º DA CLT E ART. 60, § 2º, "A", DO DECRETO 2.172/97.**

**O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material.**

**Precedentes. (grifo nosso)**

**Recurso conhecido e provido.**

**(RESP 500674/CE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11.11.2003, DJ 09.12.2003 p. 320).**

No mesmo sentido, decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

**I - (...)**

**II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.**

**III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.**

**IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.**

**V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.**

**VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.**

**(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 ).**

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS, o autor completa mais de 30 anos de contribuição, suficientes à carência prevista no art.142 da Lei 8.213/91.

Acrescido o período de atividade rural, como segurado especial, aos vínculos empregatícios, o autor totaliza **28 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 04 dias até 05.06.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com renda mensal inicial calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 22.01.2010, data da citação do réu (fl.24), momento em que tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1967 a 31.12.1971, de 01.01.1974 a 31.12.1974 e de 01.01.1976 a 31.12.1978, em regime de economia familiar, independentemente das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), e a averbação do vínculo empregatício de 15.05.1996 a 21.01.1997 e de 01.02.1997 a 26.04.2006, totalizando 28 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 10 meses e 04 dias até 05.06.2008, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 22.01.2010, data da citação, e renda mensal inicial calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redada dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ MARIA BENEDITO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 22.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-79.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000590-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE FLORENCIO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005907920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor causa, devidamente atualizado, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica do documento de fl. 22 e dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 08.01.2001, o qual foi cessado em 23.09.2004 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 24.09.2004.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da



renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013291-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARLY VALEZIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132914020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento em que se pretende ver reconhecido o direito ao reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

O MM. Juízo *a quo*, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autoria em honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Pretende a parte autora a aplicação dos mesmos reajustes dos salários-de-contribuição aos benefícios de prestação continuada.

Conforme já assentado, não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

A regra estabelecida nos dispositivos da Lei de Custeio, tidos por violados, somente prevêm a incidência aos salários-de-contribuição, nas mesmas épocas e pelos mesmos índices adotados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social.

Por sua vez, o reajustamento dos benefícios deve obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

Assim, pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 8.212/91 E 8.213/91. PERDA DO VALOR REAL NÃO VERIFICADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefício previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, em consonância com precedente do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de que o índice adotado pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 5.2.2007 p. 336)."*

Especificamente em relação aos pleiteados índices de 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004, já decidiu a 10ª Turma desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.*

*- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas*

ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)".

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei, nos termos do Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Ocorre que não há qualquer previsão legal para aplicação dos percentuais inflacionários do IGP-DI nos meses de 06/97, 06/99, 06/2000, 06/2001, tendo em vista que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

Por fim, é defeso ao Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024036-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024036-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA TAFARELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00021276320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada ajuizada em face do INSS.

Em decisão inicial (fls. 46/47), foi deferida a antecipação da tutela recursal. Contra tal decisão, a autarquia previdenciária interpôs o recurso de agravo regimental (fl. 51/54).

O I. representante do Ministério Público opinou pelo provimento do recurso (fl. 56/58).

Conforme noticiado pela Vara de origem, foi proferida sentença nos autos da ação principal, julgando procedente o pedido, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16.08.2010 (fl. 61/70).

Destarte, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgou o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.**

**I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.**

**II - Agravo de instrumento prejudicado.**

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

**I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.**

**II - Perda de objeto.**

**III - Recurso Prejudicado.**

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto pela parte autora** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030865-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CARMIRA CANDIDA BARBOSA espolio

ADVOGADO : JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA  
: GABRIELA CINTRA PEREIRA  
REPRESENTANTE : ILIDIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00501295420004030399 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a habilitação dos herdeiros necessários da autora falecida, para o levantamento da quantia decorrente de ação previdenciária.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser deferida apenas a habilitação do esposo, por ser o único titular do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O art. 112 da Lei nº 8.213/91, dispõe:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

Trata-se, portanto, de norma de direito material, que impõe à Administração Pública o dever de pagar os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta desses, pagar aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

No presente caso, o esposo, Sr. Ilídio Pereira da Silva, é o único titular do benefício de pensão por morte, a teor do inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e, portanto, o único habilitado a receber os proventos devidos à falecida, em decorrência da ação previdenciária dos autos principais.

Neste sentido, é a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº8.213/91.*

*I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.*

*II - As regras elencadas no Código de processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).*

*III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região - AG 107910 - Rel. DEs. Fed. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJU 10/10/2003, p. 278)*

Neste sentido, também já decidiu a 3ª Seção desta E. Corte em julgamento proferido nos embargos infringentes proc. nº 92.03.056987-1, de relatoria deste Magistrado, em sessão realizada em 10-05-2006.

Não há que se falar, outrossim, que este dispositivo esteja restrito à esfera administrativa, uma vez que a jurisprudência do STJ, pacificou-se no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 abrange também a esfera judicial, conforme julgado a seguir colacionado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRICIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da lei 8.213/91, somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados."*

*(STJ, 3ª Seção, EREsp 466.985/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 02/08/2004)*

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que se promova apenas a habilitação do esposo, Sr. Ilídio Pereira da Silva, nos autos principais, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033368-58.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033368-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LEANDRO JOSE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
REPRESENTANTE : LUZINETE DA SILVA PRIMO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00019711420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado em juízo.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

#### É o relatório. Decido.

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

O agravante foi regularmente intimado da decisão ora atacada em 30/10/2012, de acordo com a certidão de fl. 34vº. Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 12/11/2012 (fl. 02), depois de esgotado o prazo legal de dez dias.

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011997-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LORENTINA DOS SANTOS NEVES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
              : JOAO COUTO CORREA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
              : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00151-3 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-03-1954, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos: CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fls. 09/12), certidões do nascimento de suas filhas, lavradas em 03-12-1981, 06-09-1990 e 20-04-1994 (fls. 102/104) e os seguintes documentos em nome de seu marido, Felício Gomes das Neves:

- certidão de seu casamento, celebrado em 28-07-1973, qualificando-o como lavrador (fl. 13),
- certificado de dispensa de incorporação, datado de 10-04-1973, qualificando-o como lavrador (fl. 14),
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura, qualificando-o como lavrador, com data de admissão em 24-08-1974 e anotações até o ano de 1977 (fl. 15),
- CTPS com registros de atividade rural no período de 02-06-1997 a 30-06-1998 (fls. 16/19),

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido, não é, por si só, suficiente para comprovação da atividade rural desempenhada pela parte autora, visto que a requerente implementou o requisito etário em 10-03-2009, tendo se separado de seu cônjuge há vinte anos (1991), conforme declarado em seu depoimento pessoal (fl. 75). Dessa forma, a qualificação de lavrador do marido não pode ser extensível à esposa, não havendo qualquer outro documento posterior que comprove a permanência da requerente nas lides rurais, não restando comprovado o alegado labor rural pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Por sua vez, os documentos das fls. 102/104 não demonstram o seu alegado trabalho campesino.



Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 76/78.

Ressalte-se que a testemunha Elias da Silva (fl. 76) declarou que conhece a autora desde 1998, nunca trabalharam juntos, e não soube dizer o nome de nenhum proprietário rural para quem a autora tenha trabalhado.

A testemunha Sebastião Rodrigues Fernandes (fl. 77), por sua vez, declarou que conhece a autora desde 1974, e não soube informar o que a autora fez no período de 1974 a 1995.

A testemunha Benedito Batista da Silva (fl. 78), enfim, declarou que conhece a autora há uns quinze anos, ela já era separada, e não conhece o ex-marido da autora.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019172-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTUNES GOMES DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 11.00.00029-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros

de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/09/1955, completou essa idade em 25/09/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 25/28), bem como no documento de fls. 23, no qual ela está qualificada como lavradora. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do ex-marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, celebrado em 1977 (fl. 128), na qual ele está qualificado como tratorista, bem como do atual marido dela (fl. 23). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do*

*marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

**Recurso especial atendido** (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 83/84). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Não conheço de parte da apelação, pois falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que fixado nos termos do inconformismo.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao termo inicial do benefício, **E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA ANTUNES GOMES DE PAULA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 04/05/2011 (data da citação - fl. 78v.)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de dezembro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029256-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : GILLIARD BASTOS DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : MARTA BASTOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00325-9 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 18/11/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, concedido a pessoa deficiente na data de 29/07/1997, que foi suspenso quando da revisão legal, em virtude do parecer contrário da perícia médica.

Após o regular processamento do feito, inclusive com a nomeação de curador à lide (fls. 119), foi proferida sentença julgando procedente o pedido.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial ao autor, a partir da data em que houve o indeferimento do requerimento administrativo e a pagar as prestações vencidas com juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por força da remessa oficial, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa *ex officio*, nos termos do § 2º, do Art. 475, do CPC.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cumpre destacar que de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Com efeito, a parte autora ajuizou a presente demanda em 18/11/2010 e o direito ao restabelecimento do benefício assistencial no valor de um salário mínimo, foi reconhecido pela r. sentença desde a data do indeferimento administrativo.

Consta dos autos que a parte autora foi notificada acerca do parecer contrário da perícia médica e apresentou defesa em 09/12/2008 (fls. 20/21), no entanto, o benefício NB 100.116.534-6 foi suspenso em 29/04/2009, conforme se extrai das informações inseridas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado às fls. 61/63.

A r. sentença foi proferida em 20/01/2012.

Portanto, considerando que entre a data do requerimento administrativo (09/12/2008) e a sentença (20/01/2012), transcorreram pouco mais de 03 (três) anos, conclui-se que o valor da condenação não atinge o montante necessário a ensejar o reexame do *decisum*, ainda que se considere os acréscimos decorrentes dos consectários legais e da condenação na verba honorária, arbitrada no percentual de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor atribuído à causa (R\$6.630,00).

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039171-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA BORGES DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
: CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01032915420088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visa à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural por período suficiente à concessão do benefício postulado. Condenada a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados e, R\$300,00, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à

concessão do benefício pretendido.

Contrarrazões do réu às fls. 91/94.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 10.07.1926, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.07.1981, devendo comprovar 05 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Inicialmente, verifico que a requerente preencheu o requisito etário antes do advento da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual o regime jurídico adotado para o deslinde da causa seria aquele vigente à época da ocorrência dos fatos necessários para gerar o direito ao benefício. No caso vertente, à época do implemento da idade mínima exigida para a concessão do benefício, vigorava a Lei Complementar n. 11/71. Segundo o entendimento firmado pelo Excelso Pretório, que o art. 202, I, da Constituição da República, em sua redação original, não era auto-aplicável (STF; Tribunal Pleno; RE 175520 embargos/RS; Rel. Min. Moreira Alves; j. 29.10.1997; DJ 06.02.1998), sendo que aquele diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família. Assim, à luz da Lei Complementar n. 11/71, a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com o advento da Lei n. 8.213/91, os fatos postos em Juízo devem ser apreciados segundo o regramento traçado por este diploma legal, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula nº 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, realizado em 21.11.1975 (fl. 9) e certidão de óbito de seu cônjuge (05.01.1984, fl. 14), documentos em que fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao seu histórico campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Ressalto, ademais, que os dados constantes do CNIS (anexo) revelam que a demandante é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, com data de início DIB em 03.01.1984.

As testemunhas ouvidas em juízo (fls. 62/67) afiançaram que conhecem a autora há cerca de 15 e 40 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura. Declararam, ainda, que há três anos da data da audiência, realizada em 05.09.2011, a requerente parou de trabalhar, o que indica que à data do implemento do requisito etário ela permanecia em atividade.

Cumprido ressaltar que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Dessa forma, início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.07.1981, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.09.2008, fl. 20), ante ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo de origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, aplicável de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA BORGES DE SOUZA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040788-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040788-3/SP

APELANTE : VALDELICE SANTIAGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00357-6 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega a autora que sofreu acidente de trabalho (CAT, fl. 32) e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou ao restabelecimento do auxílio-doença acidentário NB 520.645.183-1, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Comarca de Limeira - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

Foi concedida a antecipação da tutela (fl. 54).

A r. sentença revogou a tutela anteriormente concedida e julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

*"Art. 109: omissis*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso).*

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

**S. 501.** *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades*



de economia mista.

**S. 235.** É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

**S. 15.** Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.*

*I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

*II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

*III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.*

*IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.*

*V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.*

*VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)*

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária. Nesse sentido, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*I - É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Precedentes.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Terceira Seção, AgRg no CC 112208, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16/11/2011)*

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou o restabelecimento do auxílio-doença acidentário NB 520.645.183-1, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041941-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041941-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NOEMIA MUNIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00255-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de conversão de benefício assistencial em auxílio-doença por acidente de trabalho, desde o ajuizamento da ação. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o início do benefício assistencial.

Sem contra-razões (fl. 183).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

**I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;**  
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

***AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.***

***2. Agravo regimental desprovido.***

***(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)***

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.***

***A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.***

***(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

***COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.***

***- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)***

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo da autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043072-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE CASSIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 11.00.00033-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da sentença (15.06.2012). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 622,00. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 113.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, que a demandante exerceu atividade laborativa durante o curso do processo, demonstrando estar apta ao trabalho.

Contra-razões à fl. 115/121.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.11.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15*

*(quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.02.2012 (fl. 88/90), atestou que a autora é portadora de síndrome cervicobraquial, lombociatalgia e transtornos musculares de membros superiores, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa que exija esforço físico. O perito apontou, ainda, que "tendo em vista o grau de cultura, a idade, a sua dificuldade de se comunicar" não é plausível sua reabilitação para outras funções.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 18.05.2011 (fl. 21), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.05.2011.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (doméstica, serviços gerais), e as observações do laudo pericial, conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Quanto à demonstração de desempenho de atividade laborativa no período de 01.02.2012 a 18.05.2012, entendo que tal fato deve-se à necessidade premente da demandante de prover sua subsistência, considerando-se, ainda, "in casu" que é portadora de patologias (síndrome cervicobraquial, lombociatalgia e transtornos musculares de membros superiores) que lhe causam incapacidade.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.***

*(...)*

***4 - o retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)***

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.***

***1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.***

***2. Agravo desprovido.***

***(TRF-3ª Região; AC 1512664 - 0012066-43.2007.4.03.6112/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira; j. 22.05.2012; e-DJF3 Judicial 1 30.05.2012).***

Destarte, não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, mesmo porque o termo inicial do benefício foi fixado em data posterior à rescisão do contrato de trabalho (15.06.2012).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência

dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043116-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JULIO CESAR VIEIRA  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
: JORGE LAMBSTEIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00360-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (11.10.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º F, da Lei 9494/97, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Comunicada a implantação do benefício pelo réu à fl. 103.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja considerado a contar da data da citação e o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida (24.06.2009).

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 11.10.1953, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 13.09.2011 (fl. 78/79), refere que o autor é portador de transtornos psicóticos delirantes desde 2008, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 24.06.2009 (fl. 20), razão pela qual não se justifica até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.11.2009.

Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data de sua cessação em 24.06.2009 (fl. 20), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (13.09.2011 - fl. 78/79), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-

doença a contar de sua cessação em 24.06.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (13.09.2011). **Nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.**

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 13.09.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044289-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE MELO FREITAS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00112-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, fundamentado na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, vez que não foi realizado o estudo social a fim de se comprovar as condições de miserabilidade da apelante, bem como não foi oportunizada a oitiva das testemunhas. No mérito, assevera que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.[Tab]**

Por primeiro, não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, porquanto embora não tenha sido realizado o estudo social e a oitiva das testemunhas arroladas, tal fato não enseja nulidade da sentença, pois cabe



ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, a teor do disposto no Art. 130, do Código de Processo Civil.

Ademais, cumpre destacar que é firme o entendimento assente nesta Corte, no sentido de que o não preenchimento de um dos requisitos para concessão do benefício assistencial, *in casu* a incapacidade, torna-se desnecessária a análise do requisito atinente à miserabilidade, vez que o laudo socioeconômico não resultará na alteração do julgado, por serem cumulativos os requisitos para a concessão da benesse.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, Maria de Lourdes de Melo Freitas, nascida aos 16/07/1951, é portadora de Diabetes e Hipertensão, que estão sob controle medicamentoso e no momento não causam incapacidade para o trabalho e nem para as atividades da vida diária (fls. 58/61).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.*

*- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.*

*- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.*

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404283 - PROC. 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª TURMA, DE 12/6/2009) e "ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205523, PROC. 2007.03.99.027197-7, 7ª TURMA, DJF3 DATA:06/08/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001768-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANA LUCIA LEITAO POLIERI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR  
: FERNANDO GONÇALVES DIAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017689420124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos em face da sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que pretende o reconhecimento do direito à renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido para reconhecer o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria e à concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o tempo de labor desempenhado em período posterior à inativação, desde que devolvidas as parcelas recebidas quando em gozo do benefício anulado, fixando a sucumbência recíproca.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, apenas no que se refere à devolução total dos valores auferidos.

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a

regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito ex tunc operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas in status quo ante.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das

previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

- 1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.*
- 2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.*
- 3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.*
- 4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.*
- 5. A renúncia opera efeitos ex nunc, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.*
- 6. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.*
- 2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

- 1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*
- 2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos ex tunc e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."*
- 3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que,

*dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e nego seguimento à apelação do réu, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-63.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PEDRO LUIZ GALDINO  
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA  
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024626320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que, com base no Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria, sem devolução dos valores recebidos a este título, para implantação de outra mais favorável, mediante a contagem das contribuições previdenciárias vertidas posteriormente ao Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem manifestação do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, observo que, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.*

*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).*

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:



*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposestação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.*

1. O mero reconhecimento da repercussão geral não acarreta a obrigatoriedade de sobrestamento do recurso especial.
2. É inviável apreciar a questão relativa à decadência, por ser estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
3. É perfeitamente possível a renúncia à aposentadoria, inexistindo fundamento jurídico para seu indeferimento.
4. Pode ser computado o tempo de contribuição proveniente da aposentadoria renunciada para obtenção de novo benefício.
5. A renúncia opera efeitos *ex nunc*, motivo pelo qual não implica a necessidade de o segurado devolver as parcelas recebidas.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1258614/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 19/12/2011);

*PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1113682/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 26/04/2010);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. O ato de renunciar ao benefício, conforme também já decidido por esta Corte, tem efeitos *ex tunc* e não implica a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Inexistindo a aludida inativação onerosa aos cofres públicos e estando a decisão monocrática devidamente fundamentada na jurisprudência desta Corte, o improvido do recurso é de rigor."

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 328.101/SC, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 20/10/2008) e

*"PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos".

(REsp 692.928/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 5/9/05). Documento: 9445290 - VOTO VENCEDOR - Site certificado Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 3. Recurso especial improvido (REsp 663.336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 6/11/2007, DJ 7/2/2008 p. 1).

Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, esta Colenda 10ª Turma, reformulou seu posicionamento, conforme

ementa, a seguir, transcrita:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*  
*(Ag em AP 00094882020094036183, de relatoria Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12)".*

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

- 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*
- 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201.*
- 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*
- 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*
- 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram*

*ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"*

Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal